جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

UNIVERSITÉ HASSAN II DE CASABLANCA

شعبة القانون الخاص

وحدة التكوين والبحث في

ماستر التوثيق والمنازعات العقارية

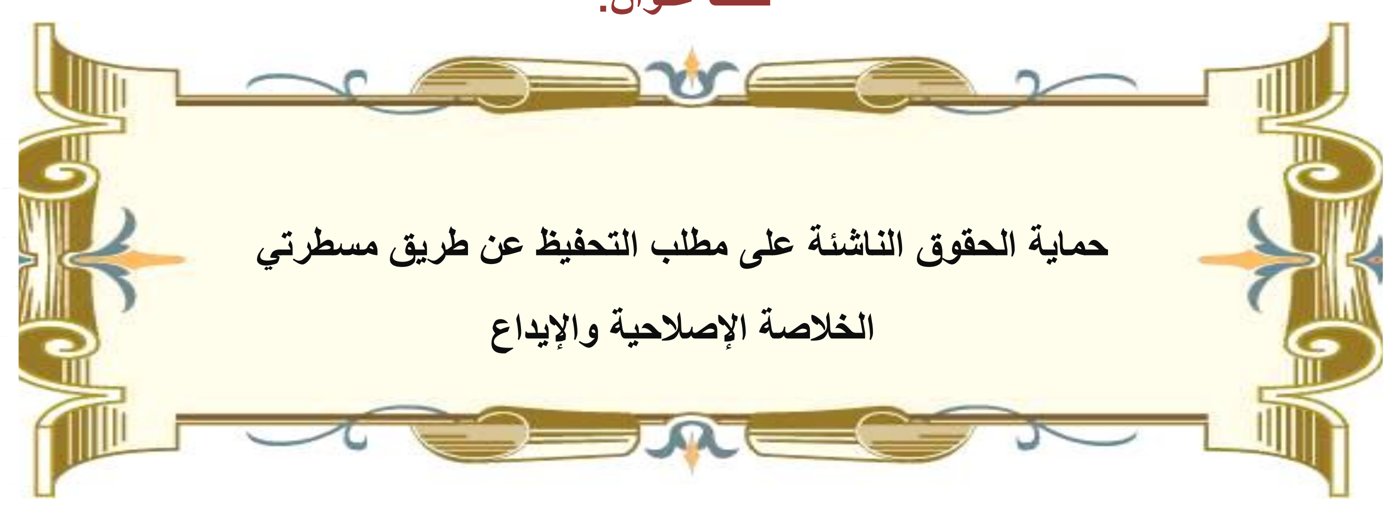
(الفوج الأول)



FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, ÉCONOMIQUES
ET SOCIALES AIN SEBAÂ
UNIVERSITÉ HASSAN II DE CASABLANCA

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تحت عنوان:



حماية الحقوق الناشئة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع

إنجاز الطالب الباحث:

محمد حمدون

إشراف الدكتور:

محمد شاذي

لجنة المناقشة:

الدكتور: محمد شاذي.. مشرفا ورئيسا

الدكتور: محمد آيت الحاج...عضوا

الدكتور:المصطفى شنظيط...عضوا

السنة الجامعية 2018/2019

مقدمـــــــة:

تشكل الملكية العقارية إحدى الدعائم الأساسية لتحقيق التنمية، التي لم يعد لها ارتباط بالوظيفة الطبيعية والاستثمارية فقط، وإنما أصبحت لها وظيفة اجتماعية، متجسدة في انتقال الملكية الخاصة من الحق المطلق الذي يغلب عليه النزعة الفردية إلى الحق المقيد الذي تحكمه العدالة الاجتماعية والصالح العام[1].

فالعقار أصبح يؤدي دورا هاما في تحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي نظرا للدور الفعال الذي يقوم به على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والبيئي، بحيث أصبح يتأثر ويؤثر في النشاط الاقتصادي[2]، دون إغفال دوره في تحقيق الاستقرار للعنصر البشري وذلك بإقامة المشاريع السكنية[3]. غير أن اضطلاع العقار بهذه المهمة يتوقف على وجود إطار قانوني، يوفر للملكية العقارية أرضية صلبة تمكن الجميع من التعامل فيه بكل ثقة واطمئنان؛ ذلك ما دفع المشرع المغربي إلى تنظيمها بمقتضيات خاصة[4].

وهكذا؛ فقد تم إيجاد نظام له دور مهم في إعطاء الملكية العقارية وضعا أكثر استقرارا وثقة في التعامل، يتمثل في نظام التحفيظ العقاري، الذي وضع قواعد تنظم الملكية والحقوق العقارية الواردة عليها، وبالتالي يساعد على تقوية الائتمان العقاري.

---

[1] - عبد الرحمان اللمثوني: "النظام القانوني لبيع العقارات بالمغرب"، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الخامسة سطات، يومي 26-27 أبريل 2007، ص: 337.

[2] - رضوان الطيبي: "الطعن في إجراءات الإنذار العقاري"، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية، دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الثاني، طبعة 2014، ص: 75.

[3] - أحمد مسرار: "سلطات القاضي في تكييف العقود المدنية"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 38، 2012-2011، ص: 55.

[4] - صليحة حاجي: "الدعاوى الكيدية في ميدان التحفيظ العقاري"، منشورات مختبر البحث في قانون العقار والتعمير بالناظور، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير، بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور، حول موضوع التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة الترابية، أيام 2-3-4 مارس 2017، طبعة 2018، ص: 83.

ويعتمد هذا النظام على مبادئ وأسس سليمة يرجع الفضل فيها إلى نظام (تورانس[5]) الاسترالي[6]، الذي أدخله المستعمر الفرنسي إلى المغرب بمقتضى ظهير 12 غشت 1913" المتعلق بالتحفيظ العقاري إبان عهد الحماية، وإن كانت الغاية من ذلك هي تثبيت الملكية العقارية للفرنسيين، وذلك بنزع ملكيتها من أصحابها بأثمان بخسة[7]، لأنه لا يمكن تحقيق أهدافه الاستعمارية إلا بالسيطرة على الأرض باعتبارها رمزا للسيادة[8].

وبعد الاستقلال اختار المغرب الحفاظ على هذا النظام الذي سنه المستعمر، حيث أخضعه للمراجعة بما يضفي عليه الصبغة الوطنية، وذلك بغية بناء دولة عصرية مستقلة تقوم على تنظيم مختلف المجالات بواسطة قوانين حديثة[9]. إضافة إلى كون هذا النظام يمكن من ضبط الملكية العقارية ويطهرها من جميع ما كانت مثقلة به من حقوق قبل تحفيظها، وكذا تحقيق الأمن العقاري من خلال ما يوفره التحفيظ من دقة ووضوح وأمان من شأنه التقليل من النزاعات[10].

[5] - نسبة إلى "روبر تورانس" الذي كان يشتغل مهمة مدير التسجيلات بأستراليا الجنوبية.

يعتمد نظام التسجيل العيني أو نظام تورانس على مبادئ أساسية تعطيه خصوصيته، وترتكز كل البلدان التي تأخذ بنفس النظام على هذه المبادئ على الرغم من بعض الاختلافات البسيطة التي أدخلتها بعض هذه البلدان على قوانينها العقارية تبعا لأوضاعها العقارية. وقد كرس ظهير التحفيظ العقاري بالمغرب هذه المبادئ من خلال الفصول الواردة في الظهير المذكور، وتم تأكيدها في القانون 14.07 المعدل لظهير التحفيظ العقاري. ومن المبادئ التي يقوم عليه نظام التسجيل العيني نذكر ما يلي: مبدأ التنظيم العيني، مبدأ التطهير، مبدأ العلنية أثناء التحفيظ والتقييد، مبدأ مشروعية التقييد، مبدأ حجية التقييد، مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المقيدة.

أنظر محمد خيري: "العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2014، ص: 36 وما يليها.

[6] - أحمد إدريوش: "أصول نظام التحفيظ العقاري"، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى، 2003، ص: 13.

[7] - طارق دخيسي: "تحبين الرسوم العقارية وأثره على التنمية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق بوجدة السنة الجامعية 2008/2007، ص: 4.

[8] - سعيدة بن عزي: "التعرض على التحفيظ بين البعد الحمائي والاستعمال التعسفي على ضوء القانون 14.07"، مقال منشور بمجلة الحقوق، قراءات في القوانين العقارية الجديدة، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى 2013، ص: 84.

[9] - يوسف مختري: "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ"، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص: 16.

[10] - حدو معسو: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقا للفصلين 83 و 84 من ظ ت ع"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل، مكناس، السنة الجامعية 2014/2015، ص 2.

إلا أن ظهير 12 غشت 1913 أصبح لا يستجيب للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته الوضعية العقارية ببلادنا، بالإضافة إلى طول المساطر وتعقد الإجراءات، الشيء الذي جعل المشرع المغربي يتدخل ويقوم بتعديله بموجب القانون رقم 14.07[11]، وذلك وعيا منه بأهمية العقار في تحقيق التنمية على المستوى الاقتصادي[12].

وبهذا أضحى النظام العقاري المغربي نظام مزدوج في هيكله، إذ يوجد نظام خاص بالعقارات غير المحفظة والذي أصبح يخضع لأحكام مدونة الحقوق العينية[13]، بعدما كان يستمد مبادئه من أحكام الشريعة الإسلامية وبعض قواعد القانون المدني[14]، ثم نظام العقارات المحفظة والذي يخضع لمقتضيات القانون رقم 14.07.

ويوجد إلى جانب هذين النظامين نظام آخر يعرف بالعقار في طور التحفيظ، ويقصد به ذلك العقار الذي قدم بشأنه مطلب التحفيظ ولم يصدر قرار التحفيظ بعد، هذه الصفة تمتد من تاريخ وضع المطلب إلى حين صدور قرار نهائي بتحفيظه وذلك بعد المرور بمجموعة من الإجراءات الإدارية والقضائية[15]، ودراستنا في هذا البحث ستقتصر على هذا النظام الأخير دون النظامين الآخرين.

---

[11] - ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نونبر 2011)، ص: 5575 وما يليها.

[12] - حليمة بنت المحجوب بن حفو: "دراسة في القانون العقاري المغربي على ضوء مستجدات: القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، القانون رقم 106.12 المتعلق بملكية الشقق والطبقات، القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الظهير الشريف رقم 1.09.236 المتعلق بمدونة الأوقاف، مطبعة قرطبة، أكادير، الطبعة الأولى 2017، ص: 1.

[13] - القانون رقم 39.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص: 5587.

[14] - تنص المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية في فقرتها الثانية على أنه: "تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي".

[15] - لحسن توغزاوي: "العقار في طور التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس-أكدال- الرباط، السنة الجامعية 1999-2000، ص: 6.

وعلى الرغم من أن العقار في طور التحفيظ يتسم حق التملك فيه بعدم الثبات وعدم الاستقرار، ولا ينعم بهما إلا بعد خضوعه لإجراءات مسطرية معقدة وطويلة، فإن ذلك لا يؤدي إلى تجميده وإخراجه من دائرة التداول، بل يكون لصاحبه جميع الحقوق عليه ببيعه أو رهنه أو شفعته أو غيرها من التصرفات القانونية والتكاليف[16].

وهكذا، فإن إيداع مطلب التحفيظ قصد إخضاع عقار غير محفظ لنظام الرسوم العقارية، لا يمنع صاحب المطلب من مختلف التصرفات عليه بعوض أو بدون عوض.

وقد تؤدي مسطرة التحفيظ إلى تأسيس الرسم العقاري، وما يترتب عنه من الأثر التطهيري للعقار من جميع الحقوق الأصلية والمتفرعة عن حق الملكية والتي لم يقع الاحتجاج بها أثناء مسطرة التحفيظ.

ولتفادي قاعدة التطهير، قرر المشرع لأصحاب الحقوق التي نشأت على العقار في طور التحفيظ ممارسة مسطرة النشر في الجريدة الرسمية أو ما يعبر عليها من الناحية العملية بمسطرة الخلاصة الإصلاحية المقررة في الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، أو مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من نفس القانون.

ذلك أن عدم الاحتجاج بالحق الخاضع للتسجيل أثناء مسطرة التحفيظ، يؤدي إلى حرمان صاحبه من الاحتجاج به بعد تأسيس الرسم العقاري إعمالا لقوة التطهير لهذا الرسم.

ورغم الأهمية التي تلعبها هذه المساطر في إشهار الحقوق العينية على العقار في طور التحفيظ، فإن التنظيم التشريعي لها بمقتضى الفصلين 83 و 84 من ظ ت ع يعرف العديد من الاختلالات التي من شأنها أن تؤثر على استقرار الحقوق الواردة على هذا الوعاء العقاري الذي تزداد أهميته يوما بعد يوم؛ بل إن الأمور تعقدت أكثر جراء التنظيم المضطرب لمسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع.

[16] - محمد بن أحمد بونبات: "الحقوق على العقارات دراسة شاملة لواقع العقار وللحقوق العينية على ضوء التشريع المغربي"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2008، ص: 65.

ولعل مل يزيد الأمور تعقيدا، وضعيته المتذبذبة وما يترتب عنها من كثرة التعرضات، وبعض أفعال طالب التحفيظ الحائلة دون إتمام عملية التحفيظ في وقتها، وما يصدره المحافظ على ضوئها من قرارات، وغيرها من الاختلالات المؤثرة على المراكز القانونية الناشئة أثنائها

أهمية الموضوع:

إن موضوع العقار في طور التحفيظ يكتسي أهمية بالغة سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو القانوني.

فأهمية الموضوع من الناحية الاقتصادية تتمثل في توظيف الرصيد العقاري ليكون منطلقا لتحقيق تنمية حقيقية، عن طريق بعث دينامية جديدة في الاقتصاد الوطني برمته، عبر توسيع القاعدة العقارية الصالحة لإنشاء المشاريع الفلاحية والصناعية والخدماتية، ومن تم المساهمة في تحقيق البرامج والمخططات الحكومية في مختلف القطاعات المذكورة، بل وخلق الظروف الملائمة لنجاحها كتحقيق الائتمان العقاري الذي ينتعش بالثقة التي تتميز بها العقارات المحفظة.

وإدراكا من المشرع المغربي لما يلعبه العقار من دور بارز في توسيع الاستثمارات و تنمية الثروات عن طريق الحصول على التمويل و القروض، فقد وسع صراحة من محل الرهن الرسمي، فبعد أن كان يشمل العقار المحفظ فقط بمقتضى ظهير 2 يونيو 1915، أصبح من خلال المقتضيات الجديدة التي جاءت بها مدونة الحقوق العينية يشمل كذلك العقار في طور التحفيظ، الشيء الذي يؤدي إلى التشجيع على الاستثمار، والنهوض بالاقتصاد الوطني.

أما عن أهمية الموضوع من الناحية الاجتماعية فتبرز في مدى تحقيق السلم والأمن الاجتماعين من خلال الحماية التي توفرها مسطرة الخلاصة الإصلاحية والإيداع لأصحاب الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ.

وأما الأهمية القانونية فتتمثل في أن المستفيد من مسطرة الخلاصة الإصلاحية يتمتع حقه بحجية مطلقة عند تأسيس الرسم العقاري، ولا يمكن مواجهته بالحقوق العينية غير المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ، كما أن مسطرة الإيداع تمكن صاحب الحق فيها من حفظ الرتبة والتمسك بحقه تجاه الغير، وإعطاء لكل من يدعي حقا معينا على الإيداع مكنة التعرض عليه.

دواعي اختيار الموضوع:

على الرغم من ما قيل عن هذا الموضوع بأنه اجتر اجترارا واستهلك استهلاكا، إلا أنه لا يزال يثير العديد من الإشكالات سواء من الناحية القانونية أو على المستوى العملي، الشيء الذي دفعني لكي أتناوله بالبحث محاولا قدر المستطاع الوقوف على أبرز الإشكالات المتعلقة به.

وجدير بالذكر أن خوض البحث في هذا الموضوع ليس بالسهولة بمكان، فهو موضوع ذو طبيعة مركبة إجرائية وموضوعية، ويتطلب الإحاطة بقوانين متعددة ومتشعبة، لكل منها قواعدها ومبادؤها الخاصة، التي لا يمكن التعامل معها إلا باستحضار قواعد مسطرة التحفيظ، شكلياتها وآجالها والأسس التي تقوم عليها.

إشكالية الموضوع:

على الرغم من أن المشرع المغربي حاول حماية حقوق الغير المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وذلك بإقراره لمسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع، إلا أنهما لم ينالا تنظيم وافر، الشيء الذي جعل العديد من المتعاملين يشككون في مصداقية المسطرتين وفي دورهما في حماية حقوقهم، مما يفضل معه الكثير منهم انتظار نهاية مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري لإبرام التصرفات الممكنة مع المالك بالرسم العقاري.

كما أن المقتضيات القانونية التي تنظم إشهار التصرفات الجارية على العقار في طور التحفيظ جاءت جد مقتضبة وغير مفصلة لتلك الإجراءات، مما قد يجعل تلك التصرفات تمر في جو

من السرية التي قد يكون من نتائجها العكسية ضياع حقوق الأغيار الذين يدعون حقوقا على العقار موضوع مسطرة التحفيظ ولم يصل إلى علمهم دخوله في مسطرة التحفيظ، وخاصة المسطرة المتعلقة بالإيداع طبقا للفصل 84 من ظ ت ع.

وعليه فإن هذا الموضوع يطرح إشكالية محورية مفادها:

هل استطاع المشرع فعلا توفير آليات استيعاب جميع التصرفات والتعاملات القانونية التي تطرأ على العقار في طور التحفيظ، دونما تأثيرات سلبية من جانب مسطرة التحفيظ وآجالها الصارمة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية تتمثل في:

ما هي الأحكام المنظمة لمسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع؟ وما هي إجراءاتهما؟ وما هي الآثار المترتبة عنهما؟ وما أهم إشكالاتهما العملية؟

منهج البحث:

إن هذه الإشكالية وما تتضمنه من أسئلة سنحاول الإجابة عنها وفق مقاربة قانونية واجتهادات قضائية وآراء فقهية، بالاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي، وذلك من خلال تحليل الأساس القانوني لمسطرة الخلاصة الإصلاحية والإيداع، وكذا المنهج النقدي لإبراز مكامن الخلل والنواقص التي تشوب المسطرتين، بالإضافة إلى المنهج المقارن بالنظر إلى مقارنة المسطرتين مع باقي المساطر المشابهة[17].

وعليه، فإن معالجة الإشكالية محور الدراسة واحتراما للمنهجية العلمية القانونية ارتأيت أن أقسم هذا الموضوع إلى فصلين، وذلك على الشكل التالي:

---

[17] - للتفصيل بخصوص المناهج القانونية أنظر:

محمد العروصي: "المرشد في المنهجية القانونية"، الطبعة الثانية، 2015-2016، مطبعة مرجان، مكناس.

إدريس الفاخوري: "مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية"، مطبعة الجسور، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014.

الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ

الفصل الثاني: آثار مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع وإشكالاتهما العملية

الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ

إن عملية إشهار الحقوق العينية العقارية الناشئة على العقارات في طور التحفيظ ، لها أهمية كبيرة في استقرار المعاملات العقارية وحفظ الحقوق، إذ تسمح لكل شخص يهمه العقار الاطلاع على وضعيته القانونية بالمحافظة العقارية، أو طلب شهادة من المطلب تتضمن البيانات والمعلومات الأساسية المتعلقة بالملك، وكافة الإيداعات والتحملات.

فالبدء في مسطرة التحفيظ المتعلقة بعقار معين، لا يمنع من إجراء التصرفات العقارية بشأنه سواء بعوض كالبيع أو بدون عوض كالهبة. ذلك أن تقديم مطلب التحفيظ لا يشل العقار عن الحركة[18]، بحيث يمكن أن ينتقل من شخص إلى آخر.

وحينما يقدم مطلب تحفيظ العقار، فإنه يكتسب وضعية قانونية متميزة من حيث خضوعه لإجراءات استثنائية تروم تطهيره من كل شائبة أو نزاع، ووجوب إشهار مختلف التصرفات الواردة عليه عبر آليات خاصة ممثلة في مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع. لأن عدم الاحتجاج بالحق الخاضع للتقييد أثناء مسطرة التحفيظ، يؤدي إلى حرمان صاحبه من الاحتجاج به بعد تأسيس الرسم العقاري إعمالا لقوة التطهير لهذا الرسم.

وعليه، فإن التعامل بشأن العقار قيد مسطرة التحفيظ يخضع لمجموعة من الضوابط والأحكام، تتلخص في وجوب إشهار الحقوق الواردة عليه عبر مسطرتي النشر والإيداع المشار إليهما أعلاه.

وإذا كان المشرع المغربي أعطى للمستفيد من الحق إمكانية الخيار بين مسطرة الخلاصة الإصلاحية أو الإيداع، فإنه بالمقابل ألزمه في بعض الأحيان سلوك إحدى المسطرتين دون الأخرى.

[18] - محمد عسولي: "الحماية الوقائية لحقوق الغير خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2007/2006، ص: 90.

ومن أجل تسليط الضوء حول الأحكام المنظمة لمسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع سنحاول تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول: الأحكام المنظمة لمسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع

المبحث الأول: الأحكام المنظمة لمسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع

إن التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيظ تعد بلا شك مصدرا حيويا للتنمية العقارية إذ تساهم في تحسين الاقتصاد الوطني وتيسير المعاملات والتداول العقاري، إلا أن الوضعية القانونية المتذبذبة للعقار في طور التحفيظ من شأنها اعتراض مسار إدماجه في مسلسل التنمية، الأمر الذي يحتاج نهج سياسة حكيمة من طرف المشرع ترمي إلى استغلال أفضل لهذه الثروة العقارية عن طريق توفير الضمانات الكفيلة بزرع الثقة بنفوس المتعاملين للاطمئنان حول مصير أموالهم.

لأجل ذلك وضع المشرع المغربي آليتين اثنتين لإشهار هذه التصرفات[19] وهي إما إشهارها عن طريق نشرها في الجريدة الرسمية ، أو إيداعها بسجل التعرضات، حسب اختيار المستفيد منها، غير أن فعالية هذه التصرفات تبقى رهينة بإجراء بعض الشكليات التي استلزمها المشرع من خلال الفصلين 83 و 84 من ظ ت ع.

ذلك ما سنتطرق إليه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مسطرة الخلاصة الإصلاحية

المطلب الثاني: مسطرة الإيداع

[19] - هناك آلية أخرى تتمثل في التعرض على مطلب التحفيظ، وسوف لن نتطرق إليه في بحثنا هذا إلا بمناسبة مقارنته مع الآليتين التين نحن بصدد دراستهما، لأن التعرض يكون عند وجود نزاع بشأن حق الملك لطالب التحفيظ أو مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار أو في حالة الإدعاء بمباشرة حق عيني قابل للتسجيل على الرسم العقاري الذي سيقع إنشاؤه (الفصل 24 من ظ.ت.ع)، بينما الآليتين اللتين نحن بصدد دراستهما يكونان في حالة الاتفاق بين طالب التحفيظ وبين من انتقلت إليه الملكية (كما في البيع والهبة...) أو بحكم القانون (كما في الإرث ونزع الملكية للمنفعة العامة).

المطلب الأول: مسطرة الخلاصة الإصلاحية

تعتبر مسطرة النشر طبقا للفصل 83[20] من ظ ت ع أو مسطرة الخلاصة الإصلاحية كما يعبر عنها فقها وقضاءا[21]، من أهم الآليات القانونية التي أحدثها ظهير التحفيظ العقاري من أجل حماية صاحب الحق المنشأ أو المعدل أو المقر به خلال عملية التحفيظ وتمكين من انتقل إليه الحق المرتبط بوعاء مطلب التحفيظ من التدخل في المسطرة ومواصلة إجراءات التحفيظ باسمه وذلك في حدود الحق المنشأ أو المغير أو المقر به.

وتجري مسطرة التحفيظ مجراها القانوني مع مراعاة الحق المنشأ أو المعدل أو المقر به، وذلك سعيا من المشرع المغربي في إقحام العقار في طور التحفيظ دائرة التعامل حتى لا يظل جامدا عبر مختلف التصرفات القانونية المؤدية إلى تحميله بحق من الحقوق العينية أو نقلها أو تغييرها.

وما استحداث مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع إلا من أجل تحفيز استغلال هذه الثروة العقارية في تنزيل المشاريع التنموية وتشجيع الاستثمار[22].

إلا أنه لا يتم اللجوء إلى مسطرة الخلاصة الإصلاحية إلا بعد توفر العديد من الضوابط، سواء الضوابط الموضوعية (الفقرة الأولى)، أو الضوابط الشكلية (الفقرة الثانية).

---

[20] - ينص الفصل 83 من القانون رقم 14.07 على ما يلي: "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 83 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار.

يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به.

إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدئ من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور.

يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة."

[21] - عمر أزو كار: "الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ"، منشورات دار القضاء العالي، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011، ص120.

[22] - إيمان السائح وتوفيق فاطمي: "الحيازة القانونية في التبرعات الواردة على العقار بين النص والاجتهاد القضائي"، مقال منشور بمجلة المعرفة القانونية والقضائية، مطبعة الجسور، وجدة، العدد الأول 2017، ص: 118.

الفقرة الأولى: الضوابط الموضوعية

من خلال مقتضيات الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري يحق لكل صاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به خلال مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره في الجريدة الرسمية بعد إيداعه للوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية، غير أنه لا يعمل بمسطرة الخلاصة الإصلاحية إلا إذا توفرت عدة شروط موضوعية وهي:

أولا: أن يتعلق الأمر بانتقال بين الأحياء أو ما يعبر عنه بالتصرفات الإرادية

المقصود بهذا الشرط هو أن يكون العقد المنشئ أو المعدل أو المقر للحق موضوع مسطرة الخلاصة الإصلاحية قد أبرم بين أشخاص أحياء وفق تصرف قانوني صحيح[23]، وهو ما يستبعد الوقائع المادية كالوفاة، إذ أن واقعة الوفاة لا تؤثر على مسطرة التحفيظ، لأن الورثة يعتبرون خلفا عاما لمورثهم، وعليه فلا يحتج عليهم بالفصل 83 من ظ ت ع إعمالا للقاعدة الفقهية "من مات على حق فلورثته".

وإذا كان الفصل 82 [24] من نفس الظهير ينظم تقييد الحقوق العينية العقارية الناتجة عن فتح التركة، فإنه لا يقضي كما فعل ذلك الفصل 67[25] بأن هذا التقييد هو الذي ينقل تلك الحقوق من ذمة الهالك المورث إلى ذمة الورثة، وهذا يعني أن تقييد انتقال الحقوق العينية

[23] - حدو معسو: المرجع السابق، ص 19.

[24] - ينص الفصل 82 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "لتقييد الحقوق العينية العقارية المترتبة على الإرث يجب على الورثة أو الموصى لهم أن يقدموا للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا للتقييد مدعما بكل الوثائق المثبتة لانتقال الحق لفائدتهم بصفة قانونية.

يجب أن يتضمن الطلب البيانات المنصوص عليها في الفصل 69 من هذا القانون.

يجب أن تنص الوثائق المثبتة لانتقال الحق على نصيب كل واحد من الورثة والموصى لهم".

[25] - ينص الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم".

العقارية بسبب الوفاة لا ينشئ هذه الحقوق ولا ينقلها، وإنما يعلنها فقط، وأن تلك الحقوق تنشأ بمجرد الوفاة[26].

وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة النقض[27] ما يلي: ""لكن ردا على السببين أعلاه لتداخلهما، فإن عدم تقييد إراثة الطاعنين في الرسوم العقارية لا ينفي صفتهم في الدعوى باعتبارهم خلفا عاما لموروثهم، الذي لا يزال اسمه مقيدا في هذه الرسوم، وأن الالتزامات ينتقل أثرها إلى الورثة باعتبارهم خلفا عاما للموروث، ولا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم، حسب مدلول الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود"[28].

ولئن كان قرار التحفيظ يبطل الحقوق السالفة على التحفيظ، إلا أن تلك الناتجة عن الوفاة تخرج حتما من هذه القاعدة، على اعتبار أن التركة تنتقل إلى من له الحق فيها بمجرد الوفاة[29].

لذلك فالتصرف الذي يستوجب الإيداع للحق الناشئ عنه خلال مسطرة التحفيظ هو ذلك التصرف الإرادي الناتج عن إرادة الفرد أو الفردين، كالعقود الملزمة للجانبين كعقد البيع أو الرهن أو غيرها أو العقود الملزمة لجانب واحد كعقد الهبة أو الوصية.

---

[26] - محمد بلحاج الفحصي: "تقييد الحقوق العينية العقارية وتحقيق الأمن العقاري، وفق آخر تعديلات القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري"، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، يونيو 2017، ص: 127.

[27] - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 2669، المؤرخ في 2008/07/09، ملف مدني عدد 2005/1/1/1177، غير منشور، وارد عن عمر أزوكار: "مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية"، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى، 2012، ص 200.

[28] - وفي نفس الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة النقض كذلك: "إن الإرث يستحق بموت الموروث حقيقة أو حكما، وبتحقق حياة وارثه بعد وإخراج الحقوق المتعلقة بالتركة، وبهذا، فإن ملكية التركة انتقلت إلى الورثة بمجرد الوفاة، وقبل تسجيلهم في الصك العقاري، لأنه إذا توفي صاحب الحقوق العينية العقارية فإن حقوقه تنتقل مباشرة إلى الورثة، وان بقاء موروثهم مسجلا بالرسم العقاري لا يخرج عن كونه وضعية مادية ألغى الموت مفعولها القانوني. لأن الميت عدم والعدم لا يملك حقوقا، والمحكمة لما صرحت بأن الطالبين احتلوا الرسم العقاري المدعى فيه قبل تسجيل اراثتهم فيه، واعتبرتهم محتلين بدون موجب قانوني فإنها لم تركز قضائها على أساس".

قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 07/10/28 تحت عدد 3870 في الملف المدني عدد 07/87 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69 ص: 44 وما يليها. وارد عن محمد بفقير: "ظهير التحفيظ العقاري والعمل القضائي المغربي"، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد السابع، الطبعة الأولى 2011، ص 152.

[29] - يوسف مختري، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص 266.

ثانيا:أن يكون الحق الناشئ على الالتزام أو التصرف الإرادي حقا عينيا

مفاد هذا الشرط أن يكون الحق الخاضع لمسطرة الخلاصة الإصلاحية حقا عينيا طبقا لما جاء في الفصل 65[30] من ظهير التحفيظ العقاري، وبالتالي فإن الحقوق الخاضعة لمسطرتي النشر والإيداع هي نفسها الخاضعة لمسطرة التقييد.

وبالرجوع إلى الفصل 65 المذكور، نجده يحدد التصرفات الخاضعة للإشهار في جميع الوقائع والاتفاقات الناشئة بين الأحياء، وكذا جميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري والأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوعها تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو إسقاطه.

هذا وقد عددت المادتين التاسعة والعاشرة من مدونة الحقوق العينية الحقوق العينية الأصلية[31] وكذا الحقوق العينية التبعية[32]، بحيث حددت المادة التاسعة الحقوق العينية الأصلية في إحدى عشر حقا أهمها حق الملكية، الذي يتفرع عنه كل من حق الارتفاق والتحملات العقارية وحق الانتفاع وحق العمرى ثم حق الاستعمال وحق الكراء الطويل الأمد وحق الحبس وحق الزينة وحق الهواء والتعلية وكذا الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ.

أما الحقوق العينية التبعية فقد حصرتها المادة العاشرة في كل من حق الامتياز وحق الرهن الحيازي والرهن الرسمي.

---

[30] - جاء في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري ما يلي: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه."

[31] - الحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه.

[32] - الحق العيني التبعي هو الحق الذي لا يقوم بذاته، وإنما يستند في قيامه على وجود حق شخصي، ويكون ضمانا للوفاء به.

للتوسع في الحقوق العينية الأصلية والتبعية، أنظر إدريس الفاخوري: "الحقوق العينية وفق القانون 39.08"، دار نشر المعرفة – الرباط، طبعة 2013، ص: 65 وما بعدها.

وإلى جانب الحقوق العينية يمكن استثناءا تقييد وإيداع بعض الحقوق الشخصية التي حددها الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري على سبيل الحصر. وتتمثل هذه الحقوق في عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه. والغاية من تقييد الأكرية لمدة تفوق ثلاث سنوات هو أنه يجعل العقار مثقلا به، وبالتالي ينقص من حرية مالكه، مما يستدعي إشهار هذه التصرفات كي يكون الأغيار على بينة من وضعيته القانونية[33].

وبالتالي فإن هذه الحقوق هي وحدها التي تكون محل تقييد في الرسم العقاري والتي يمكن أن تكون موضوع مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

ثالثا: ألا يكون ملف التحفيظ قد تمت إحالته على القضاء

يشترط لممارسة الخلاصة الإصلاحية أن لا تتم إحالة ملف التحفيظ على المحكمة من أجل البت في التعرضات، إذ لا يوجد ما يوجب على المحكمة أن تحيل الملف من جديد على المحافظ في حالة التفويت الكلي لوعاء مطلب التحفيظ[34].

وبمفهوم المخالفة مادام الملف في مرحلته الإدارية فإن مسطرة الخلاصة الإصلاحية تبقى مفتوحة، وأساس هذا الطرح هو انعدام أي أساس قانوني يرغم المحكمة بإرجاع الملف للمحافظ قصد نشر الحق المودع طبقا للفصل 83 بالجريدة الرسمية[35]. مما يتعين عليه إتباع مسطرة الإيداع.

33 - مازن الجم: "الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية، 1990-1991، ص46

34 - عمر أزوكار: م س، ص 121.

35 - عالي أفقير: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2016-2017، ص 26.

ويترتب عن ممارسة الخلاصة الإصلاحية، أن تصبح جميع الإجراءات التي قطعتها مسطرة التحفيظ منذ تقديم المطلب لاغية وعديمة الأثر، حيث يصبح المفوت إليه طالبا للتحفيظ، وتباشر جميع الإجراءات باسمه، وتعاد من جديد، وكأن الأمر يتعلق بمطلب قد قدم للمحافظ لأول مرة.

وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي:"....وبمقتضى خلاصة إصلاحية نشرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 2005/12/28 تحت عدد 365، فإن مسطرة تحفيظ الملك المذكور أصبحت تتابع في اسم (ب ع) استنادا إلى ما تم الإدلاء به..."[36].

رابعا: الوثيق كشرط لإشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ

إذا كان القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية[37]، قد اهتم بتنظيم مختلف الحقوق العينية العقارية، فإنه عمل أيضا على تحديد شكلية توثيق التصرفات الواردة على هذه الحقوق، حيث أقر المشرع من خلال المادة الرابعة من هذه المدونة بأن توثيق التصرفات العقارية يجب أن يرد –تحت طائلة البطلان- إما في محرر رسمي[38] أو في محرر ثابت التاريخ يحرره محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض[39]. وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالدارالبيضاء في حكمها الذي جاء فيه: " حيث إن الطلب يرمي إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن المحافظ والقاضي برفض تسجيل عقد عرفي بعلة مخالفة القانون.

[36] - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 8/93، المؤرخ في 2014/03/11، في الملف المدني عدد 2013/8/1/4/4083، غير منشور.

[37] - ظهير شريف رقم 178-11-1 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

[38] - يعرف المشرع المغربي الورقة الرسمية من خلال الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود على النحو التالي: "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون".

[39] - بوبكري عبد القادر: "توثيق التصرفات العقارية في المحررات الرسمية وإشكالاته القانونية والعملية"، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الأول 2014، ص75.

وحيث إنه لما كان الثابت قانونا أنه يتوجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو إنشاء حقوق عينية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان...

وحيث إنه استنادا إلى ما سبق بيانه يكون طلب المدعي غير مرتكز على أساس قانوني وواقعي سليم الأمر الذي يناسب الاستجابة له والتصريح بإلغاء القرار المطعون فيه"[40].

وعليه فنطاق تطبيق مقتضيات المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية والذي حددته المادة الاولى من نفس المدونة يسري على الملكية العقارية والحقوق العينية، ما لم يتعارض مع تشريعات خاصة، فهو يشمل جميع العقارات سواء كانت محفظة أو غير محفظة أو في طور التحفيظ[41]. مما يوجب أن تحرر التصرفات الواردة على العقارات في طور التحفيظ في عقود رسمية أو في محررات ثابتة التاريخ محررة من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض[42]، تحت طائلة البطلان لكون الكتابة المشترطة هي للانعقاد وليس للإثبات[43].

---

[40] - قرار عدد 799 بتاريخ 18-11-2006 ملف قسم الإلغاء عدد 2006/294، أشار إليه حدو معسو: م س، ص 23.

[41] - عادل حاميدي: "القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المادة العقارية والمدنية"، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الاولى، أبريل 2012، ص 27.

[42] - حددت المادة 33 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة المحامون الذين يكتسبون صفة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في:

المحامي الذي يكون مسجلا بجدول هيئة المحامين لمدة خمسة عشر سنة على الأقل؛

المحامي الذي تم قبول تسجيله في الجدول بعد تعاقده أو استقالته وكان مستشار بصفة نظامية أو محاميا لدى محكمة النقض قبل أن يكتسب صفة محامي؛

المحامي الذي كان قاضي أو أستاذ للتعليم العالي، ومعفى من شهادة الأهلية ومن التعريف بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيله بالجدول.

[43] - خير الدين الطاوس: "إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثارها في ضوء مستجدات القانون 07/14"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2013/2012، ص 29.

الفقرة الثانية: الضوابط الشكلية

تتطلب مسطرة الخلاصة الإصلاحية احترام مجموعة من الضوابط الشكلية، والتي تتمثل في إيداع السندات المثبتة للحق بالمحافظة العقارية (أولا)، واستخلاص الرسوم (ثانيا)، وكذا إشهار الحقوق المكتسبة بواسطة الخلاصة الإصلاحية (ثالثا)، إضافة إلى القيام بالتحديد التصحيحي أو التكميلي (رابعا)، وسوف نتناول هذه الشروط بشكل مفصل:

أولا: إيداع السندات المثبتة للحق بالمحافظة العقارية واستخلاص الرسوم

نص على هذا الشرط الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء فيه ما يلي: "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقاري...".

فمن خلال هذا النص يتعين على الشخص الذي له حق عيني على عقار في طور التحفيظ أن يودع جميع الوثائق والمؤيدات المثبتة للحق المزعوم بالمحافظة العقارية، كالإدلاء برسم الشراء بالنسبة للمشتري أو برسم الرهن بالنسبة للدائن المرتهن أو برسم الهبة بالنسبة للموهوب له، أو برسم الوصية بالنسبة للموصى له[44].

بحيث يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالتأكد من صحة هذه الوثائق شكلا وجوهرا[45]، استنادا إلى مقتضيات الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء فيه: "يتحقق المحافظ

---

[44] - حدو معسو: م س، ص 27.

[45] - هناك من يرى أن جميع الأعمال والاتفاقات موضوع تأسيس حق عقاري أو نقله أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه تخضع لمراقبة مسبقة يجريها المحافظ على الأملاك العقارية سواء في مرحلة ما قبل التحفيظ أو في مرحلة التقييدات والتشطيبات إذ يجب عليه أن يتحقق من كل عملية على حدة قبل اتخاذ الإجراء حيث تسفر هذه المراقبة إما على إقرار الإجراء أو رفضه.

أنظر ابتسام حرار: " الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999-2000، ص: 8.

على الأملاك العقارية، تحت مسؤوليته، من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا".

بحيث إذا تبين للمحافظ أن أحد العقود غير صحيحة أو أنها مزورة، فإنه يقوم برفض الطلب. أما إذا تأكد من صحة الوثائق يطلب من المستفيد توقيع طلبه وبأنه اختار طريقة النشر في الجريدة الرسمية طبقا للفصل 83 من ظ ت ع.

ثم بعد ذلك يؤدي الرسوم الخاصة بالمحافظة العقارية والمحددة بمقتضى المرسوم المتعلق بتحديد تعريفة رسوم المحافظة العقارية[46] في مادته الأولى مقابل وصل يستلمه المستفيد يتضمن من جهة المبالغ المؤذاة إلى المحافظة العقارية ومن جهة أخرى تاريخ وضع الطلب...

وبمجرد التأشير على الطلب من قبل المحافظ يعفى من الإيداع في سجل التعرضات، على أساس أن تنجز له خلاصة إصلاحية تحمل جميع البيانات المتعلقة بالملك وصاحبه ورقم مطلب تحفيظه وكذا رقم الجريدة الرسمية التي تم إدراجه فيها سابقا، ويتم الإشارة فيها إلى حلول المالك الجديد كلا أو بعضا محل طالب التحفيظ[47].

[46] - مرسوم رقم 2.16.375 صادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتحديد تعريفة وجيبات المحافظة العقارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6484 بتاريخ 21 يوليو 2016 يوليو 2016، ص 5621.

[47] - رشيد بلاوشو: "التصرفات التي تجري على العقار في طور التحفيظ"، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2002، ص 17.

ثانيا: نشر الخلاصة الإصلاحية

تعد مسطرة الخلاصة الإصلاحية[48] تقنية قانونية يمكن بواسطتها لمكتسب حق قابل للإشهار أثناء مسطرة التحفيظ أن يشهره بالجريدة الرسمية، عبر التعليق لملخص لها بالجهات المنصوص عليها في الفصل 18[49] من ظهير التحفيظ العقاري المغير والمتمم بالقانون رقم 14.07[50].

فالهدف من الخلاصة الإصلاحية هو نقل مجريات مسطرة التحفيظ من طالب التحفيظ إلى المالك الجديد، بحيث يصبح هو المعني بالأمر إذ يراسل من طرف المحافظة، ويعلم بأي إجراء سوف تقوم به كإخباره مثلا بيوم وتاريخ التحديد...الخ.

وتتضمن الخلاصة الإصلاحية اسم الملك ورقم مطلب التحفيظ ومراجع الجريدة الرسمية التي أدرجت بها خلاصة مطلب التحفيظ سابقا، وكذا ملخص التصرف[51]، مع الإشارة إلى أن مسطرة تحفيظ الملك ستتابع من الآن فصاعدا في اسم المستفيد وحده، إذا كان التصرف

[48] - توجد العديد من الحالات يتم فيها اللجوء إلى مسطرة الخلاصة الإصلاحية ونشير إلى بعضها:

أولا: حالة تغير طالب التحفيظ، وعادة ما يتم هذا التغير عند القيام بتفويتات كالبيع؛

ثانيا: الحالة التي يتم فيها تقسيم المسطرة؛

ثالثا: حالة تصحيح أو توسيع جديد للعقار؛

رابعا: حالة المطالبة بالقسمة.

[49] - ينص الفصل 18 من القانون رقم 14.07 على ما يلي: "يوجه المحافظ على الأملاك العقارية نسخا من الوثائق المشار إليها في الفصل 17 من هذا القانون، مقابل إشعار بالتوصل، إلى رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي الذين يقع العقار المعني في دائرة نفوذهم، وذلك قبل التاريخ المعين للتحديد بعشرين يوما.

يقوم كل واحد من هؤلاء لزوما، بتعليق الوثائق المذكورة في مقر إدارته، ويعمل على إبقائها معروضة على أنظار العموم إلى اليوم المعين للتحديد.

يقوم ممثل السلطة المحلية كذلك بإشهار ملخص المطلب والإعلان عن تاريخ ووقت التحديد في الأسواق الواقعة في دائرة نفوذه إلى يوم التحديد".

[50] - وئيل أوعيسى: "الخلاصة الإصلاحية ودورها في حماية حقوق الأطراف خلال مسطرة التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2017-2018، ص 75.

[51] - محمد الحياني: "عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري"، مطبعة وراقة الكتاب، الطبعة الاولى، يناير 1994، ص 150

كليا أو في اسمه واسم طالب التحفيظ إذا كان جزئيا أو لحقوق مشاعة بالملك أو لتأسيس حق عيني متفرع عن حق الملكية كحق الانتفاع مثلا.

وعموما؛ فإن الخلاصة الإصلاحية لا تؤدي إلى فتح مطلب جديد، وإنما يحتفظ بنفس المطلب، على أن يتم إعادة الإجراءات من جديد وكأنه قدم لأول مرة أمام المحافظة العقارية[52]، ويتم إدراج اسم المستفيد وكأنه هو طالب التحفيظ الأصلي ويأخذ صفة المدعى عليه في حالة وجود أية منازعة على العقار موضوع مطلب التحفيظ[53].

وفي هذا الإطار ورد في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "لكن ردا على السببين معا لتداخلهما، فإنه يتجلى من العرض أعلاه أن مسطرة تحفيظ العقار محل النزاع أصبحت تتابع في اسم كل من محمد فتواكي ومعزاي عواد بصفتهما طالبي التحفيظ أخيرا حلا محل طالب التحفيظ الأصلي بوكرين الطيب مورث الطاعنين بالشراء منه المؤرخ في 15-06-1993 لكل العقار موضوع مطلب التحفيظ، وبالتالي فإن صفة الطاعنين ورثة البائع المذكور أصبحت منعدمة في النزاع.

الأمر الذي يعتبر معه السببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار"[54].

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن المستفيد من الخلاصة الإصلاحية لا يكتسب صفة طالب التحفيظ إلا من تاريخ قبول طلبه من طرف المحافظ وأداء الواجبات القانونية، وليس من تاريخ إيداع الوثائق المثبتة للحق الناشئ على العقار قيد التحفيظ.

---

[52] - عمر أزوكار: م س، ص 122.

[53] - هشام المراكشي: "دور مسطرة إشهار العقار في طور التحفيظ والتصرفات الواردة عليه في حماية حقوق الأغيار"، مقال منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 25، نونبر 2014، ص 128.

[54] - قرار المجلس الأعلى عدد 494 المؤرخ في: 15-02-2006 ملف مدني عدد 2982-1-1-2005 غير منشور، أشار إليه عمر أزوكار الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، م س، ص 120.121.

ثالثا: القيام بالتحديد التكميلي أو التصحيحي

عملية التحديد عملية تقنية بالأساس يقوم بها مهندس مساح ينتمي إلى هيئة المهندسين الطبوغرافيين، حيث ينتقل إلى عين المكان بحضور الأطراف لمعاينة العقار المراد تحديده ولأخذ المقاييس اللازمة لمعرفة حدوده ومعالمه ومشتملاته قصد وضع تصميم مدقق عن الوضعية المادية للعقار[55]، الشيء الذي من شأنه أن يلفت انتباه العموم إلى خضوع العقار إلى عملية تحفيظ وشيكة[56].

وهي كذلك عملية قانونية يتم فيها استفسار طالب التحفيظ وجميع المتدخلين عن كل ما يتعلق بالملك المعني من حقوق عينية، أو منازعات، أو تحملات قد ترد عليه؛ بالإضافة إلى اعتبار التحديد فرصة لمعاينة الحيازة ومدتها[57]، وحالة العقار إزاءها نظرا لأهميتها العملية وضروريتها القصوى في ميدان الملكية العقارية خاصة عند تعدد المالكين وغموض أسبابها أحيانا[58].

ومما لاشك فيه أن التحديد يعتبر مؤقتا في طور مسطرة التحفيظ والسبب في ذلك، هو أنه يكون قابلا لتعديلات أو إصلاحات لاحقة كتصحيح حدود عقار أو تقسيم ناتج عن تفويت جزئي أو تمديد حدود...الخ[59].

---

[55] - محمد خيري: "العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2014، ص 176.

[56] - هشام بصري: "إشكالات تدبير مسطرة التحديد على ضوء القانون 14.07"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني – أعمال الندوة العلمية التي نظمتها مجلة المنبر القانوني بشراكة مع الفضاء المدني يوم 05 مايو 2012 بتزنيت، حول موضوع قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2012، ص: 13.

[57] - هشام بصري: "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية"، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى 2013، ص 56.

[58] - عبد العلي بن محمد العبودي: "نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية"، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى 2003، ص 39.

[59] - رشيد بلاوشو: م س، ص 27.

والتحديد التصحيحي أو التكميلي يعني انتقال المهندس المساح إلى عين المكان لتغيير النطاق المادي للعقار المطلوب تحفيظه، وهو إجراء إضافي تستوجبه ضرورة المسطرة أو يطلبه المتدخل فيها، الغرض منه تصحيح وإعادة تعيين حدود الملك ودائرته وذلك بوضع أحجار تحمل كل منها رقما معينا بالإضافة إلى تعيين القطع المتعرض عليها داخل الملك.

وتبدأ إجراءات التحديد التكميلي بانتقال المهندس المساح إلى موقع العقار موضوع مسطرة التحفيظ في التاريخ والساعة المحددين لإجرائه، ثم يقوم بتلقي الوثائق التي تثبت هوية طالب التحفيظ والمستفيد من الحق الناشئ أو المعدل أثناء جريان المسطرة، بعد ذلك يقوم بوضع الأنصاب التي يعمل على إحضارها المستفيد وفق الحدود التي تلقاها في برنامج التحديد التكميلي من قبل المحافظ[60].

وتكتسي العمليات الهندسية التكميلية أهمية بالغة في تطبيق اتفاقات الأطراف، أو تنفيذ المقررات القضائية، خاصة خلال مسطرة التحفيظ وتطبيق مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

لذلك يتعين على المحافظ العقاري التنسيق مع المصلحة الهندسية قصد الانتقال لإجراء التحديد التكميلي وتوجيه الاستدعاءات للمعنيين بالأمر وإجراء خلاصة إصلاحية ونشرها بالجريدة الرسمية[61].

والجدير بالذكر أن عملية التحديد المنجزة على العقار شبه المحفظ تبقى مؤقتة إلى غاية تأسيس رسم عقاري خاص بالعقار موضوع مطلب التحفيظ، بمعنى آخر إن عملية التحديد قابلة للتغيير في أية لحظة مادامت مسطرة التحفيظ لم تنته بعد. وهكذا عند تفويت طالب التحفيظ لجزء من العقار في طور التحفيظ يكون الركون إلى تحديد تصحيحي واجبا، وهو

---

[60] - عالي أفقير: م س، ص 34.

[61] - محمادي لمعكشاوي: " الدليل العملي في التحفيظ العقاري"، مطبعة النجاح الجديدة بالدارالبيضاء، الطبعة الاولى 2014، ص 35.

نفس الشيء عند صدور حكم قضائي نهائي يقضي بصحة تعرض جزئي على مطلب التحفيظ[62].

المطلب الثاني: مسطرة الإيداع

إن وضعية العقار في طور التحفيظ في الغالب متحركة فقد تجري عليها عدة تصرفات أثناء سريان مسطرة التحفيظ، هذا الأمر الذي جعل المشرع يضع مسطرة الإيداع، باعتبارها خارطة طريق لكل مستفيد من هذه الوضعية، وبالتالي حماية حقوق الغير من كل ما يمكن أن يضر بها[63].

وعليه، فإن اكتساب حق معين على عقار في طور التحفيظ يقتضي إيداعه بسجل التعرضات طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظ ت ع حتى لا يواجه صاحب الحق بالقوة التطهيرية الناتجة عن تأسيس الرسم العقاري.

إلا أن سلوك مسطرة الإيداع يتطلب مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية (الفقرة الثانية)، التي تميزها عن بعض الأنظمة المشابهة له (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: تمييز مسطرة الإيداع عن بعض الأنظمة المشابهة

إذا كانت مسطرة الإيداع وسيلة تحمي الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ، فإنها قد تختلط مع بعض المؤسسات المشابهة لها من قبيل مسطرة الخلاصة الإصلاحية التي تعتبر بدورها آلية لحماية الحقوق الناشئة خلال مسطرة التحفيظ (أولا). ولما كان الإيداع يقيد بسجل التعرضات فإن ذلك جعل البعض يخلط بين الإيداع والتعرض، لهذا يلزم التمييز بينهما (ثانيا)،

---

[62] - عالي أفقير: م س، ص 34.

[63] - هشام علوي: "التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري في ضوء مستجدات القانون 14.07"، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية، سلسلة دراسات وأبحاث، منشورات القضاء المدني، ج1، ص 155.

كما يجب التمييز بين مسطرة الإيداع والتقييد الاحتياطي على اعتبار أنهما يهدفان إلى حماية حقوق الغير كما أنهما يعتبران إجراءين مؤقتين(ثالثا).

أولا: تمييز مسطرة الإيداع عن الخلاصة الإصلاحية

إن مسطرة الإيداع شبيهة بمسطرة الخلاصة الإصلاحية إلى حد يجعل صاحب الحق يجد صعوبة في الاختيار بين سلوك إحدى هاتين المسطرتين من أجل حفظ حقوقه[64].

إلا أن مسطرة الخلاصة الإصلاحية تختلف عن مسطرة الإيداع من عدة نواحي، فالشخص الذي اختار سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية تصبح له صفة طالب التحفيظ، وبذلك يحل محل سلفه بعد نشر خلاصة إصلاحية وإعادة الإجراءات من جديد، وعند تأسيس الرسم العقاري يؤسس في اسمه.

وذلك على عكس المستفيد الذي اختار مسطرة الإيداع، إذ لا يكتسب أي صفة، أي أنه لا يمكن اعتباره طالب التحفيظ ولا متعرض. بحيث يوجد قي قاعة الانتظار، ومكانته توجد خلف طالب التحفيظ ولا أهلية له في الدفاع عن حقوقه وعن مصير مطلب التحفيظ، لأن المسؤول عن مسطرة التحفيظ هو طالب التحفيظ دون أصحاب الفصل 84 من ظ ت ع.

وفي حالة سلوك الخلاصة الإصلاحية يتم فتح آجال جديدة للتعرضات إذا سبق أن ُنشر إعلان عن انتهاء التحديد حتى يكون للمعنيين بالأمر دائما أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر انتهاء الاعلان عن انتهاء التحديد لإبداء تعرضاتهم[65].

وذلك على عكس مسطرة الإيداع التي لا يتم فيها فتح أي آجال جديدة، وكذا لا يتم فيها أي إشهار، بل تقتصر على إيداع المستفيد للوثائق التي تثبت حقه بالمحافظة العقارية التي يوجد

[64] - عبد الغني بولنوار: " مسطرة الإيداع والتعرض عليها وفق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقاري، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 9.

[65] - حدو معسو: م س، ص 37.

العقار في موطنها، ويتم تقييده في سجل التعرضات بهدف حفظ رتبته، وعندها يتم تقييده في الرسم العقاري في نفس الوقت عند إنشاء أو تأسيس الرسم العقاري[66].

كذلك تختلف مسطرة الإيداع عن مسطرة الخلاصة الإصلاحية، في كون هذه الأخيرة غالبا ما يتم اللجوء إليها قبل انتهاء أجل التعرضات، بينما مسطرة الإيداع يتم اللجوء إليها حتى بعد انتهاء أجل التعرضات، بل وحتى في حالة إحالة الملف على المحكمة.

وعموما، فإن الفصل 84 عمره أطول من الفصل 83 من ظ ت ع، والدليل على ذلك هو أن بدايته تبدأ مع فتح مطلب التحفيظ وتنتهي مع نهايته، أي عند إلغائه أو تحويله إلى رسم عقاري. أما الفصل 83 في غالب الأحيان يجد أرضية ملائمة له قبل انتهاء أجل التعرضات، لأنه إذا استعمل بعد انتهاء هذا الأجل، تفتح آجال التعرضات من جديد، الشيء الذي لا يرغب فيه المستفيد من الحق الذي آل إليه خوفا من مواجهته من طرف أشخاص معترضين جدد أو من مرت عليهم فرصة التعرض من قبل.

ثانيا: تمييز مسطرة الإيداع عن التعرض

على الرغم من أن التعرض[67] والإيداع يقيدان في سجل التعرضات، إلا أن هناك فرق بينهما، فغالبا ما يحصل خلط بينهما لأن كلا الوسيلتين تمارسان أثناء جريان مسطرة التحفيظ إلا أن الفرق بينهما شاسع[68].

فالتعرض ادعاء في مواجهة طالب التحفيظ من أجل منازعته في حق ملكيته للعقار أو في مدى هذا الحق أو في حدود العقار أو مطالبته بحق عيني على العقار أنكره طالب التحفيظ

66 - عمر أزوكار: "آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ"، مقال منشور بسلسة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، 2011، ص 70.

67 - للتوسع حول موضوع التعرض أنظر: إدريس الفاخوري: "التعرضات على مطلب التحفيظ بين النص القانوني والعمل القضائي"، مقال منشور بمجلة الحقوق –قراءات قي القوانين العقارية الجديدة، دار نشر المعرفة، الرباط، الطبعة الأولى 3013، الإصدار الخامس.

68 - برادة غزيول: "مطلب التحفيظ وإشكالية توثيق التصرفات القانونية الواردة عليه"، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار السابع، فبراير 2013، ص 133.

ولم يشر إليه في مطلبه[69]. كذلك يعتبر وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ إلى أن يوضع حد للنزاع المتعلق بالعقار موضوع طلب التحفيظ من طرف المحكمة[70].

أما الإيداع فهو وسيلة لحماية الحق المكتسب على العقار خلال مرحلة التحفيظ سواء كان ذلك بالشراء أم بالمعاوضة، أم عن طريق الرهن، فيكون من الضروري إيداع السندات المثبتة لتلك الحقوق بصفة قانونية طبقا للفصل 84 من ظ ت ع ودون انتظار تأسيس الرسم العقاري[71]. فالتعرض إذن له طابع نزاعي، يدعي من خلاله المتعرض حقوقا ترد على العقار، بينما التقييدات طبقا للفصل 84 هي إجراء يتم بموافقة طالب التحفيظ[72].

كذلك يختلف التعرض عن الإيداع من ناحية الأشخاص الذين يحق لهم تقديمهما، فإذا كان التعرض يتم تقديمه من طرف أي شخص ينازع طالب التحفيظ في ملكية العقار المراد تحفيظه، أو في حدوده أو في حق عيني مترتب عليه[73]. فإن الإيداع لا يمكن تقديمه إلا من طرف الشخص الذي اكتسب حق أثناء سريان مسطرة التحفيظ[74].

---

[69] - المختار بن أحمد عطار: "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي (وفق أحدث التعديلات)"، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2016،ص 90.

[70] - محمد محبوبي: "أساسيات في أحكام الشهر العقاري والحقوق العينية العقارية في ضوء التشريع المغربي"، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الأولى: أكتوبر 2017، ص 80.

أنظر كذلك:

محمد بن أحمد بونبات: "نظام التحفيظ العقاري"، طبعة 2005، المطبعة الوطنية بمراكش، ص: 43.

محمد العبودي: "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، المركز العربي بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003، ص: 46.

[71] - برادة غزيول: م س، ص 133.

[72] - عبد العالي دقوقي: "التقييدات الواردة على مطلب التحفيظ في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية، العدد 9، الجزء الثاني، 2014، ص: 126.

[73] - الفصل 24 من القانون رقم 14.07.

[74] - الفصل 84 من نفس القانون.

علاوة على ذلك فإن التعرض يختلف عن الإيداع من حيث الأجل الذي يكمن تقديمه فيه، فالتعرض حدد له المشرع أجل شهرين من تاريخ الإعلان عن انتهاء التحديد، وذلك في حالة إذا لم يتقدم المتعرض بتعرضه من قبل، كما يمكن تقديمه بصفة استثنائية خارج الأجل[75]. أما الإيداع فإنه غير مرتبط بأي أجل، بحيث يمكن تقديمه منذ فتح مطلب التحفيظ إلى غاية تأسيس الرسم العقاري.

ويختلف التعرض عن الإيداع كذلك من ناحية الأشخاص الذين يقدم لهم، بحيث نجد التعرض أجاز المشرع تقديمه أمام المحافظ على الأملاك العقارية والمهندس المساح الطبوغرافي[76]، بينما الإيداع لا يقدم إلا أمام المحافظ.

وقد سبق للمجلس الأعلى أن ميز بين الإيداع والتعرض في قرار صادر عنه، حيث جاء فيه: "إن هناك فرقا من حيث الآثار القانونية بين التعرض على مطلب التحفيظ المنصوص عليه في الفصل 24 وما بعده من الظهير الشريف الصادر في 12غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري ونظام الإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 منه الذي لا يقتضي إحالة أي نزاع على المحكمة لتبث فيه وإنما يكون على المحافظ أن يقيد موضوعه برتبته في التاريخ عند إنشاء الرسم العقاري، والشفيع بالتالي لا يكون ملزما برفع دعواه إلى قاضي التحفيظ إلا إذا كان هناك نزاع ناشئ عن تعرض على مطلب التحفيظ...، والمحكمة كانت على حق عندما ميزت بين التعرض والإيداع وصرحت أنها مختصة للبت في طلب الشفعة"[77].

---

[75] - ينص الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعته من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي".

[76] - الفصل 25 من القانون رقم 14.07.

[77] - قرار.عدد 2592 صادر بتاريخ 1998/04/22 في الملف المدني عدد 93/4353 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى: دون ذكر المطبعة، ودون ذكر عدد الطبعة 1998، ص 123. أشار إليه عالي أفقير: م س، ص 40.41.

وعموما، فإن وجه الشبه بينهما هو تلك المسطرة الإجرائية المتمثلة في تقييدهما بنفس سجل التعرضات، ما عدا ذلك، فأحكامهما تبقى مختلفة اختلافا كليا، وإلا فما هو الدافع الذي جعل المشرع يخصص لكل منهما أحكاما خاصة[78].

ثالثا: تمييز مسطرة الإيداع عن التقييد الاحتياطي

التقييد الاحتياطي هو ما يضمنه المحافظ على الأملاك العقارية في رسم الملكية بسجلات المحافظة العقارية، وعلى النظير منه الذي يكون عادة عند المالك، ويقصد بذلك التقييد حفظ الحق المترتب على العقار من التفويت الذي يدعي طالب التقييد حفظ الحق المترتب على العقار من التفويت الذي يدعي طالب التقييد أنه قد تعذر عليه تقييد حقه المذكور على الرسم العقاري، طبقا لقاعدة الإشهار المطلوبة بصفة نهائية لسبب من الأسباب، وإن ذلك التقييد لا يكون إلا مؤقتا في انتظار زوال المانع من التقييد النهائي[79].

أما مسطرة الإيداع فهي كما سبقت الإشارة إليه أعلاه وسيلة قانونية منحها المشرع لكل صاحب حق نشأ أثناء مسطرة التحفيظ تمكن المفوت له حق من الحقوق القابلة للإشهار من الحفاظ عليها ومواجهة الغير بها إلى حين تأسيس الرسم العقاري ليسجل في الرتبة التي يستحقها.

إلا هناك فرق بين مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من القانون رقم 14.07 ومسطرة التقييد الاحتياطي المنظمة بموجب الفصل 85 من نفس القانون.

فالإيداع يمارس على العقار في طور التحفيظ وذلك قبل اتخاذ قرار التحفيظ. أي أن الإيداع لا يمكن تصوره بعد تأسيس الرسم العقاري. أما التقييد الاحتياطي لا يمكن أن ينصب إلا على العقار المحفظ ولا يرد إلا على الرسوم العقارية فقط دون مطلب التحفيظ.

[78] - عبد العالي دقوقي: "الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي"، مكتبة الرشاد- سطات، الطبعة الأولى 2019، ص: 74.

[79] - محمد بلحاج الفحصي: "تقييد الحقوق العينية العقارية وتحقيق الأمن العقاري"، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص 47.

وفي هذا السياق جاء في رسالة للمحافظ العام تحت رقم 3596 بتاريخ 2005/12/24: "لا يمكن تضمين تقييد احتياطي بناء على مقال بالملك موضوع مطلب التحفيظ طبقا لمقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري التي تنص صراحة على أنه (لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق) وبالتالي، فهذا الإجراء متعلق فقط بالعقارات المحفظة لا بالعقارات في طور التحفيظ[80].

الفقرة الثانية: الضوابط الموضوعية والشكلية لمسطرة الإيداع

جاء في الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07 ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".

وهكذا، فقد أشار المشرع من خلال الفصل 84 من ظ ت ع إلى وضعية الأشخاص الذين يكتسبون حقوقا عينية على العقار خلال مرحلة التحفيظ سواء كان ذلك بالشراء أو بالمعاوضة أو عن طريق الرهن، حيث استلزم منهم لأجل ضمان حقوقهم المكتسبة أن يضعوا سنداتهم بالمحافظة العقارية قصد تسجيل تلك الحقوق بصفة قانونية ودون انتظار تأسيس الرسم العقاري، وبالتالي فإن المستفيد من الحق عليه احترام مجموعة من الشروط الموضوعية (أولا) والشكلية (ثانيا) من أجل إيداع حقوقه طبقا للفصل 84 من ظ ت ع.

[80] - برادة غزيول: م س، ص 134.

أولا: الضوابط الموضوعية

1. أن يكون التصرف القانوني موضوع مسطرة الإيداع وارد على عقار في طور التحفيظ، سواء كان بعوض أو بدون عوض، شريطة أن يكون من الحقوق القابلة للتقييد في الرسم العقاري[81].

2. أن يكون الحق موضوع مسطرة الإيداع من الحقوق الخاضعة للإشهار، وهي تلك الحقوق المشار إليها في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري[82]، أي لابد من تعلق المعاملة العقارية الواردة على مطلب التحفيظ بحق قابل للإشهار، والذي يجد مصدره في الاتفاقات التعاقدية والأفعال الرامية إلى تأسيس حق عيني من الحقوق المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية[83]، وجميع الوقائع المنشئة ، أو التصرفات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وكافة الأعمال التي تجد مصدرها في القانون، كمحضر الحجز العقاري، والحجز التحفظي، والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به المقررة لنشوء حق عقاري، ومحضر البيع بالمزاد العلني[84].

---

[81] - عمر أزوكار: "مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية"، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى 2012، ص 165.

[82] - فاطمة الحروف: "حجية القيد في السجل العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، وحدة القانون المدني، كلية الحقوق بالرباط، السنة الجامعية 1993-1994، ص 174.

[83] - تنص المادة التاسعة من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: " ...الحقوق العينية الأصلية هي: حق الملكية- حق الارتفاق والتحملات العقارية- حق الانتفاع- حق العمرى- حق الاستعمال- حق السطحية- حق الكراء الطويل الأمد- حق الحبس- حق الزينة- حق الهواء والتعلية- الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ".

وتنص المادة العاشرة من نفس المدونة على ما يلي: "...الحقوق العينية التبعية هي: الامتيازات- الرهن الحيازي- الرهون الرسمية".

[84] - رشيد حمداوي: "الإشكالات العملية للإيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية العدد السابع 2016، ص 163.

ويستثنى من جميع ما ذكر واقعة الوفاة بحيث لا تخضع لزوما إلى مسطرة الإيداع، لأن الورثة محقون في أي وقت سواء أثناء مسطرة التحفيظ أم بعد تأسيس الرسم العقاري من تسجيل اراثتهم بالمحافظة العقارية[85].

وإذا كانت الحقوق الخاضعة للتقييد هي نفسها الخاضعة للإيداع فإنه يمكننا التساؤل عن إمكانية تطبيق غرامة التأخير المنصوص عليها في الفصل 65[86] مكرر من ظ ت ع على الطلبات المقدمة في إطار الفصلين 83 و 84 من ظ ت ع.

إجابة عن هذا السؤال فقد جاء في دورية صادرة عن المحافظ العام تقضي بعدم إخضاع هذه الطلبات لغرامة التأخير، ومما ورد في الدورية: "....يشرفني أن أنهي إلى علمكم أن الفصل 65 مكرر المتعلق بتطبيق غرامة التأخير جاء ضمن فصول القسم الثاني المتعلق بإشهار الحقوق العينية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها في السجل العقاري من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، كما ألفت انتباهكم إلى أن مقتضيات الفصل 65 مكرر المذكور تطبق على العمليات المنصوص عليها في الفصل 65 الذي ينص صراحة على أن العمليات المذكورة "يجب أن تشهر بواسطة تقييدها في الرسم العقاري".

---

[85] - برادة غزيول: "مطلب التحفيظ العقاري وإشكالية توثيق التصرفات القانونية الواردة عليه"، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار السابع، فبراير 2013، ص 135.

[86] - جاء في الفصل 65 مكرر من ظ ت ع ما يلي: "يحدد أجل إنجاز التقييد النصوص عليه في الفصل 65 في ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة:

1. للقرارات القضائية ابتداء من تاريخ حيازتها لقوة الشيء المقضي به؛
2. للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها؛
3. للعقود العرفية ابتداء من تاريخ آخر تصحيح إمضاء عليها

غير أن هذا الأجل لا يسري على العقود المشار إليها في البندين 2 و 3 أعلاه إذا:

- كانت موضوع تقييد احتياطي طبقا للفصل 85؛
- تعلقت
- بالأكرية أو الإبراء أو الحوالة المنصوص عليها في الفصل 65 من هذا القانون.

إذا لم يطلب التقييد بالرسم العقاري ولم تؤد رسوم المحافظة العقارية داخل الأجل المقرر أعلاه، فإن طالب التقييد يلزم بأداء غرامة تساوي خمسة في المائة من مبلغ الرسوم المستحقة، وذلك عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و 0.5 في المائة عن كل شهر أو جزء من الشهر الموالي له...".

وتأسيسا على ما سبق، يتعين عليكم عدم تطبيق غرامة التأخير على طلبات الإعلان أو إيداع الحقوق المتعلقة بمطالب التحفيظ وفقا لأحكام الفصلين 83 و 84 من ظ ت ع"[87].

3. أن تكون الحقوق والتصرفات الواجبة التقييد حالة وقائمة: يجب أن تكون هذه الالتزامات والتصرفات المبرمة بشأن تلك الحقوق أو الأحداث التزامات وتصرفات تامة وصحيحة تتوفر فيها كل مقومات وشروط العقد أو الحالة المدنية الواجبة الإيداع كالوفاة، وتجعل الحق نهائيا غير احتمالي[88].

وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها جاء فيه: "إن الحقوق العينية الحالة والقائمة هي التي تكون وحدها قابلة للتقييد"[89].

ثانيا: الضوابط الشكلية

من أجل سلوك مسطرة الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ ت ع، يتطلب الأمر إتباع مجموعة من الإجراءات الشكلية والتي يمكن إجمالها في إيداع الوثائق التي تستند عليها الحقوق التي نشأت أو عدلت أثناء جريان المسطرة بالمحافظة العقارية (1)، ثم طلب تقييد الإيداع بسجل التعرضات وتأشير المحافظ على الطلب (2)، وأخيرا استخلاص الرسوم المفروضة قانونا (3).

[87] - دورية عدد 392 صادرة عن المحافظ العام بتاريخ 16 يناير 2016.

[88] - حدو معسو: م س، ص58.

[89] - قرار عدد 2777 بتاريخ 29/11/1945، أورده حدو معسو، م س، ص 59.

1: إيداع السندات المثبتة للحق بالمحافظة العقارية

نصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من الفصل 84 من ظ ت ع التي جاء فيها: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك...."

فالمشرع أعطى لصاحب الحق الذي نشأ على العقار في طور التحفيظ إمكانية أن يودع الوثائق التي تثبت انتقال ذلك الحق إليه مع كل الوثائق اللازمة بالمحافظة العقارية الموجود بدائرتها العقار المطلوب تحفيظه[90]، كعقد البيع أو الهبة أو رهن رسمي...إلخ.

وتقدم هذه الوثائق في شكل طلب موجه إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية، حيث يقوم هذا الأخير بدراسته وتسجيل ملاحظاته، فإذا قبله يحدد الرسوم القانونية الواجبة الأداء ثم يؤشر على الطلب المذكور بعبارة صالح للإيداع[91].

ويجب أن يتضمن هذا الطلب عدة بيانات متعلقة بالمستفيد من الحق الناشئ أثناء مسطرة التحفيظ، كاسمه الكامل وحالته المدنية ومحل سكناه أو موطنه المختار إن اقتضى الحال، وكذا تصريحه باختيار طريقة الإيداع عن طريق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

وبعد تقديم هذا الطلب يلزم المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق تحت مسؤوليته من صحة الوثائق المدلى بها شكلا ومضمونا وكذا التأكد من هوية الأطراف وأهليتهم للتعاقد، طبقا للفصل 72 [92] من ظهير التحفيظ العقاري.

[90] - هشام نوبي: "التصرفات التي تجري على العقار في طور التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق –الدار البيضاء، السنة الجامعية 2010- 2011، ص 35.

[91] - رشيد حمداوي: م س، ص 162

[92] - ينص الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية، تحت مسؤوليته، من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا".

2: استخلاص الرسوم الخاصة بالإيداع

يلزم المستفيد من حق أثناء مسطرة التحفيظ والذي اختار سلوك مسطرة الإيداع من يؤدي الرسوم الخاصة بالإيداع، والتي حددها المرسوم رقم 2.16.375[93] لسنة 2016.

وقد خصص هذا المرسوم الباب الثاني للتقييد في الرسوم العقارية أو الإيداع طبقا للفصل 84 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913).

وتحدد على النحو التالي تعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية:"....

أ ـ واقعة أو اتفاقية قابلة للتقييم كالتفويت والمعاوضة والقسمة والاعتراف بحقوق عينية والإيجار:

1 ـ حقوق عينية أو غيرها:

- وجيبة بحسب القيمة: .... 1.5%؛
- وجيبة ثابتة (عن كل عقار): .... 100 درهم؛
- أدنى ما يستوفى: .... 500 درهم.

فيما يخص عقود الإيجار، تستوفى الوجيبة بحسب القيمة على أساس مجموع مبالغ الإيجار المتعلقة بجميع السنوات التي تستغرقها مدة العقد.

2 ـ التركات:

- وجيبة ثابتة (عن كل عقار): .... 100 درهم.

[93] - مرسوم رقم 2.16.375 صادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016)، بتحديد تعريفة وجيبات المحافظة العقارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6484 بتاريخ 21 يوليو 2016، ص 5621.

3. عمليات قسمة التركة:

- إذا تم التقييد أو الإيداع خلال السنتين التاليتين للوفاة:

وجيبة ثابتة (عن كل عقار)..500 درهم.

وتستوفى الوجيبة الثابتة بالإضافة إلى الوجيبات المترتبة عن العمليات الطبوغرافية عند الاقتضاء.

- إذا تم التقييد أو الإيداع بعد السنتين التاليتين للوفاة:

- وجيبة بحسب القيمة..%1.5.
- وجيبة ثابتة (عن كل عقار)..100 درهم؛
- أدنى ما يستوفى..500 درهم.

وتستوفى الوجيبة بحسب القيمة بالإضافة إلى الوجيبات المترتبة عن العمليات الطبوغرافية عند الاقتضاء.

ب) واقعة أو اتفاقية غير قابلة للتقييم كالتقييد الاحتياطي وشطبه والترشيد وتغيير الحالة المدنية وشطب عقود الإيجار ورفع الحجز أو الإنذار والتدخل في الحجز ونقل حق عيني أو تحمل عقاري:

- وجيبة ثابتة (عن كل عقار): .... 500 درهم.

من النص أعلاه نلاحظ أن المشرع ميز بالنسبة للرسوم المفروضة على تقييد وإيداع حق المستفيد من حق ناشئ أثناء مسطرة التحفيظ بين ما إذا كانت الواقعة أو الاتفاقية المراد إيداعها قابلة للتقييم، كالتفويت والمعاوضة والقسمة، والتي فرض لها وجيبة بحسب القيمة %1.5. إضافة إلى فرضه وجيبة ثابتة عن كل عقار حددها في 100 درهم، وجعل أدنى ما

يستوفي محدد في 500 درهم. وبين ما إذا كانت الواقعة أو الاتفاقية غير قابلة للتقييم كالتقييد الاحتياطي وتغيير الحالة المدنية، فقد فرض لها وجيبة ثابتة عن كل عقار في 500 درهم.

ولاستخلاص الرسوم المفروضة على مسطرة الإيداع أهمية كبرى تكمن في اعتباره المعول عليه في ضمان رتبة التقييد بعد تأسيس الرسم العقاري، وبعد استخلاص الرسوم يتم تقييد الإيداع بسجل التعرضات[94].

ثالثا: تقييد الإيداع بسجل التعرضات وتأشير المحافظ على الطلب

على الرغم من أن الإيداع لا يعتبر تعرض فإنه يتم تقييده بسجل التعرضات، إذ بعدما يُستخلص من المستفيد من حق ناشئ أو معدل أثناء جريان مسطرة التحفيظ الرسوم المفروضة قانونا يُقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات، دون إخضاعه إلى أي إشهار بالجريدة الرسمية. ويتحقق ذلك بتدوين كافة البيانات التي تفيد مضمون التصرف المنصب على العقار في طور التحفيظ، ورقم ترتيبه الذي انتهى إليه ذلك السجل، وكذا اسم الملك ورقم مطلب التحفيظ[95].

بالإضافة إلى الإيداع الذي يجري في سجل التعرضات فإن نفس المعلومات تضمن في مطبوعين حددت الإدارة المركزية شكلهما يختلفان بحسب طبيعة التصرف.

فبخصوص المطبوع الأول يشار فيه إلى كناش الإيداع ورقمه الترتيبي بسجل التعرضات، وتاريخه، وكذا مرجع العقد ونوعه وتاريخه، مع ذكر رقم مطلب التحفيظ المطلوب الإيداع فيه وموقعه واسم طالب التحفيظ واسم المستفيد.

أما بالنسبة للمطبوع الثاني، فيتضمن نفس المعلومات السابقة، ويؤشر المحافظ على المطبوعين، ويوضعان بملف فرعي، يضمن بملف مطلب التحفيظ ويوضع له رقم ترتيبي

---

[94] - حدو معسو: م س، ص 65.

[95] - محمد الحياني: "في نظام التحفيظ العقاري المغربي"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2004، ص146.

بالمطلب، وفي نهاية كل يوم يقوم السيد المحافظ بحصر سجل التعرضات بوضع خط تحت آخر إيداع أو تعرض ثم يضع إمضائه[96].

وعموما فإن المحافظ لا يمكنه أن يشطب على الإيداع استنادا إلى الفصل 29 من القرار الوزيري 3/6/1915 لاختلاف مسطرة التحفيظ عن مسطرة التقييدات التي لا ترد على العقار المحفظ.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "ويعيبونه في السبب الثالث بانعدام التعليل ذلك أن قرار المحافظ بإلغاء التقييدين المضمنين بكناش التعرضات 40 عدد 259 و260 كان في محله لكون العقار موضوع مطلب عدد 19826 سبق عرض نزاعه على القضاء وبت فيه بصفة نهائية حسب القرارات المدلى بها في ملف القضية من جهة ومن جهة ثانية فإن التقييد الذي سجله المحافظ بالكناش المذكور هو تقييد خاطئ ومبني على حجج غير سليمة.

لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن قرار المحافظ أعلاه بإلغاء التقييدين المذكورين المدونين من طرفه في نطاق مقتضيات الفصل 84 من ظ ت ع. إنما ينبني على مقتضيات الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 3/6/1915 بشأن تفاصيل تطبيق النظام العقاري للتحفيظ، والمتعلقة فقط بالاغفالات أو الأغلاط والمخالفات التي تقع بالرسم العقاري أو في التقييدات المضمنة به لاحقا، وليس بالإيداع المدون من طرفه في نطاق مقتضيات الفصل 84 المذكور المتعلقة بالحقوق الناشئة على عقار في طور التحفيظ كما هو عليه في النازلة، الأمر الذي يعتبر معه القرار حيث علل قضاءه بأن القرار (قرار المحافظ

[96] - حدو معسو: م س، ص 66.

بإلغاء التقييد المذكور لا سند له) معللا وغير خارق لمقتضيات الفصل 84 المذكور والسببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار"[97].

[97] - قرار محكمة النقض عدد: 294 المؤرخ في 25/1/2006 في الملف المدني عدد 488-1-1-2004، غير منشور أشار إليه عمر أزوكار: مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية، م س، ص171.

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع

إن الحماية القوية التي يربو إليها طالب التحفيظ من وراء تحفيظ حقوقه العقارية، وضمها مع العقارات المحفظة، لا يمكن أن تكون مبررة وقائمة بالفعل ما لم تخضع هذه الحقوق لتحريات وتحقيقات واسعة، تؤكد بما لا يدع مجالا للشك أنها ترجع فعلا لطالب التحفيظ وليس لأحد غيره[98].

إذ يجب أن لا تمر مسطرة التحفيظ في جو يطبعه السرية والكتمان، لأن هذا يتنافى مع المبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ بالمغرب، بحيث يلزم إشهار مختلف العمليات التي تمر منها مسطرة التحفيظ حتى يكون الغير على علم بذلك.

لهذا سعى المشرع المغربي إلى حماية حقوق الغير التي يكون اكتسبها إما قبل تقديم مطلب التحفيظ أو أثناء جريان مسطرة التحفيظ، وذلك من خلال التنصيص على ضرورة إشهارها، حتى لا تضيع أو تتضرر من عملية التحفيظ.

ومن أجل ذلك أوجد المشرع مسطرتين تتمثلان في مسطرة الخلاصة الإصلاحية المنصوص عليها في الفصل 83، وكذا مسطرة الإيداع المقررة بمقتضى الفصل 84 من ظ ت ع.

ولكل مسطرة خصوصياتها ومميزاتها (المطلب الأول)، الشيء الذي يجعل المستفيد من الحق يختار المسطرة الأكثر ضامنا لحقه، إلا أن حق الخيار هذا ليس مطلق وإنما ترد عليه استثناءات (المطلب الثاني).

[98] - يوسف مختري: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ"، م س، ص 263.

المطلب الأول: مميزات مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع

لحماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ أقر المشرع المغربي نظاما خاصا ذو وجهين؛ الأول يكسب المستفيد من الحق صفة طالب التحفيظ بعد مباشرة مسطرة خاصة تعرف بمسطرة "الخلاصة الإصلاحية" والتي نص عليها الفصل 83 من ظ ت ع.

والوجه الثاني فيتيح لصاحب الحق الإعلان عن حقوقه دون أن تنتقل إليه التزامات طالب التحفيظ المتعلقة بمتابعة مسطرة التحفيظ ولا صفته، فتحفظ حقوقه في نظام يدعى "الإيداع" ويتحول إلى تقييد بعد تأسيس الرسم العقاري وفقا لما ينص عليه الفصل 84 من ظ ت ع.

وبهذا فإن لكل نظام خصوصياته تميزه عن الأخر، ذلك ما سنتطرق له من خلال الفقرتين المواليتين:

الفقرة الأولى: مميزات مسطرة الخلاصة الإصلاحية

الفقرة الثانية: مميزات مسطرة الإيداع

الفقرة الأولى: مميزات مسطرة الخلاصة الإصلاحية

ورد في الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري ما يلي: "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار.

يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به.

إذا كان الاعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدئ من تاريخ الاعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور.

يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة".

باستقراء مقتضيات الفصل أعلاه نجد أن هذه المسطرة تتميز بالعديد من الخصائص والمميزات.

فمن مميزات مسطرة الخلاصة الإصلاحية أنها يكتسب فيها صاحب الحق صفة طالب التحفيظ ويحل محل طالب التحفيظ الأصلي في حدود الحق المعترف له به، كما أنها تعطي للمستفيد منها صفة المدعى عليه[99] أمام القضاء في مواجهة المتعرض، على اعتبار أن هذه المسطرة تمنح له نفس الصلاحيات الممنوحة لطالب التحفيظ أثناء سريان مسطرة التحفيظ وذلك من قبيل الدفاع عن حقوقه أمام القضاء.

[99] - وإن كان البعض يعتبر هذه الميزة سلبية.

فمثلا لو اقتنى شخص ما عقارا –كليا أو جزئيا- في طور التحفيظ فيمكنه أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية أن تتابع المسطرة في اسمه عوض طالب التحفيظ الأول إذا ما اقتنى العقار كليا، أو تتابع المسطرة مجزأة في اسمه بشأن القطعة المقتناة، وفي اسم طالب التحفيظ الأصلي فيما تبقى من الملك.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بإنزكان بتاريخ 1991/09/11 تحت عدد 09/26691 طلبت (ز م) تحفيظ الملك المسمى "دو الخربت" حددت مساحته في 6 هكتارات و 68 آرا و 9 سنتيارات بصفتها مالكة له حسب رسم الاستمرار المؤرخ في 1977/09/29 وأنه بمقتضى خلاصة إصلاحية مؤرخة في 2000/01/19 فإن مسطرة تحفيظ الملك المذكور أصبحت تتابع في اسم (محمد و الحسين و مبارك والحسن و أحمد وأم العيد أبناء (أ) بصفتهم مالكين على الشياع حسب النسب المشار إليها..."[100].

ومن بين المميزات التي تمتاز بها هذه المسطرة كذلك أنها تقوم بإعادة نشر الحقوق المشمولة بمسطرة الخلاصة الإصلاحية في الجريدة الرسمية، وما يترتب على هذا النشر من فتح آجال جديدة للتعرض على الحقوق المشمولة بها، شريطة أن تكون التعرضات منصبة على الحقوق موضوع مسطرة النشر وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الرابعة من الفصل 83[101]. وحسن فعل المشرع أنه قصر التعرض على الحقوق المنشأة أو المغيرة أو المقر بها دون باقي الحقوق.

وتكمن أهمية الخلاصة الإصلاحية أيضا في تجزيء المسطرة، واتخاذ قرار التحفيظ في الأجزاء التي لا تطالها التعرضات. بالإضافة إلى أن التعرض على مطلب التحفيظ بعد نشر الخلاصة، لا يؤثر على سريانها. بحيث إن أراد أحد الأغيار التعرض على هذا الحق المنشأ أو

---

[100] - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 1/63، المؤرخ في 11-02-2014، في الملف المدني عدد 3728-1-1-2013، (غير منشور).

[101] - وئيل أوعيسى: م س، ص 13.

المعدل، فعليه أن يسلك مسطرة التعرض من خلال ذكر الملك المسمى الذي أعطاه المتدخل، وكذا أداء الوجيبة القضائية[102] وحقوق المرافعة[103].

ويترتب عن ممارسة مسطرة الخلاصة الإصلاحية، أن تصبح جميع الإجراءات التي قطعتها مسطرة التحفيظ منذ تقديم المطلب لاغية وعديمة الأثر، حيث يصبح المفوت إليه طالبا للتحفيظ، وتباشر جميع الإجراءات باسمه، وتعاد من جديد، وكأن الأمر يتعلق بمطلب قدم للمحافظ أول مرة[104].

وإذا قام المفوت إليه بسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية، لم يعد لطالب التحفيظ المفوت أو لذوي حقوقه حق الاستمرار في مباشرة إجراءات التحفيظ. وهذا ما أقره قضاء محكمة النقض بقوله:

"لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما، فإنه يتجلى من العرض أعلاه أن مسطرة تحفيظ العقار محل النزاع أصبحت تتابع في اسم كل من محمد فتواكي ومعزاي عواد بصفتهما طالبي التحفيظ. أخيرا حلا محل طالب التحفيظ الأصلي بوكرين الطيب موروث الطاعنين بالشراء منه المؤرخ في 15.06.1993 لكل العقار موضوع مطلب التحفيظ، وبالتالي فإن صفة الطاعنين ورثة البائع المذكور أصبحت منعدمة في النزاع، الأمر الذي يعتبر معه السببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار"[105].

---

[102] - وإن كان هناك من ينتقد إلغاء التعرض لعدم أداء الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة، أنظر بهذا الخصوص فاطمة الحروف: "دور المحافظ العقاري بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ"، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد 19 السنة 2002، ص: 54.

[103] بوجمعة زفو: "أثر نظام التحفيظ على تداول الملكية العقارية، مقاربة عملية على ضوء قانون 14.07 و39.08، مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى 2013، ص، 29.

[104] - عمر أزوكار: "الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ"، م س، ص121.

[105] - قرار محكمة النقض عدد 494 المؤرخ في 2006.2.15 ملف مدني عدد 2005.1.1.2982 غير منشور، أشار إليه عمر أزوكار، آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد الأول، أكتوبر 2011، ص20.

وعليه، فيمكننا اعتبار مسطرة النشر طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، آلية قانونية لحماية حقوق الغير من خلال إعادة مطلب التحفيظ إلى نقطة البداية من جديد وإعادة جميع العمليات التي سبق وأن خضع لها العقار

وتجدر الإشارة إلى أن مسطرة الخلاصة الإصلاحية يعمل بها في بعض التصرفات التي ترد على العقار في طور التحفيظ إجباريا، والتي تتمثل في حالة تغيير طالب التحفيظ، أثناء سريان مسطرة التحفيظ، وذلك نتيجة تفويت العقار سواء كليا أو جزئيا. وكذا حالة تقسيم المسطرة، وغالبا ما يكون السبب الذي يدفع إلى طلب تقسيم المسطرة هي الظروف الداعية لذلك والمتمثلة أساسا في حالة التفويت أو التعرض، إذ تكون إحدى القطعتين محل تعرض، بحيث يتم في هذه الحالة تأسيس الرسم العقاري للقطعة غير مشمولة بالتعرض وذلك عن طريق نشر خلاصة إصلاحية لهذه القطعة.

وكذا حالة الزيادة في مساحة العقار والتي تتجاوز الربع بين ما تم التصريح به وبين المساحة التي أظهرها التصميم العقاري، وحالة تصحيح النسب ويقع هذا التصحيح في الغالب عند إيداع مطلب للتحفظ في اسم عدة أشخاص دون تحديد نسبهم أو إغفال بعض منها[106].

كما أن نشر خلاصة إصلاحية يعد إجباريا، حين يتم تطبيق حكم قضائي قضى بصحة التعرضات على حقوق مشاعة على مطلب التحفيظ. حيث يتم نشر خلاصة إصلاحية تتضمن الملاك الجدد من متعرضين وطلاب التحفيظ[107]

وإذا كان لمسطرة الخلاصة الإصلاحية عدة مميزات تهدف إلى حماية صاحب الحق الذي اكتسبه أثناء مسطرة التحفيظ، فإنه بالمقابل لها سلبياتها التي تحد من نجاعتها وتتمثل هذه السلبيات فيما يلي:

[106] - رشيد بلاوشو: م س، ص 25.

[107] - بوجمعة زفو: م س، ص 24.

في حالة تم اللجوء إلى مسطرة الخلاصة الإصلاحية بعد إقفال باب التعرضات، فإن في ذلك مجازفة للمستفيد من هذه المسطرة، لأن إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية بعد انتهاء أجل التعرضات، يترتب عليه نشر خلاصة إصلاحية وفتح أجل جديد للتعرضات مدته شهرين من تاريخ الإعلان عن انتهاء التحديد. وبالتالي سيعطي الفرصة للمتعرضين الذين مر عليهم أجل التعرض لتقديم تعرضهم على الحق. الشيء الذي ينتج عنه إحالة الملف على القضاء من أجل البت في التعرضات وما يترتب على ذلك من تعطيل المسطرة.

وفي حالة إحالة الملف على أنظار القضاء من أجل البت في التعرضات فإن المستفيد من هذه المسطرة يكون في مركز المدعى عليه، وبالتالي لا يستفيد من خدمات طالب التحفيظ، إن كان لهذا الأخير حججا قوية في مواجهة المتعرض[108].

الفقرة الثانية: مميزات مسطرة الإيداع

من أجل الاعتراف بالحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ، لابد من إخضاعها لقواعد خاصة من الإشهار العقاري، حيث يسجل الإيداع بالسجل الممسوك لدى المحافظ على الأملاك العقارية ولهذا الغرض طبقا لمقتضيات الفصل 24[109] من المرسوم المؤرخ في 14 يوليو 2014[110]، وحين يقرر المحافظ تأسيس الرسم العقاري، تقيد تبعا لذلك

---

108 - بوجمعة زفو: م س، ص30.

109 - ينص الفصل 24 من المرسوم الوزيري المؤرخ في 14 يوليو 2014 على ما يلي: "يمسك المحافظ على الأملاك العقارية سجلي الإيداع والتعرضات في نسختين، ويقوم يوميا بحصر وتوقيع الإجراءات المقيدة بهما.

تودع نسخة من السجلين المذكرين خلال 30 يوما من تاريخ حصرهما، بالمصالح المركزية للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

ويمسك المحافظ أيضا سجلين ترتيبيين، الأول خاص بالإجراءات السابقة للتحفيظ والثاني خاص بالجزاءات اللاحقة للتحفيظ.

تكون كل صفحات السجلات التي يمسكها المحافظ على الأملاك العقارية مرقمة ومؤشر عليها بالخاتم الرسمي للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائيطية، ولا يعتد بكل بشر أو شطب أو بياض أو إقحام أو كتابة بين السطور، ما لم تتم المصادقة عليه بهامش أو بآخر النص.

يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية تدبير السجلات بالأساليب الالكترونية".

110 - مرسوم رقم 2.13.18 صادر في 16 من رمضان 1435 (14 يوليو 2014) في شأن إجراءات التحفيظ العقاري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6277 بتاريخ 28 يوليو 2014، ص6119.

جميع الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، وهذا ما يطلق عليه عبارة الإيداع قصد التقييد بالرسم العقاري المزمع تأسيسه[111].

وعلى غرار مسطرة الخلاصة الإصلاحية، فإن مسطرة الإيداع تمتاز بعدة خصائص ومميزات.

فاختيار تطبيق مقتضيات الفصل 84 من ظ ت ع، يساهم بشكل فعال في تداول الملكية العقارية أثناء سريان مسطرة التحفيظ العقاري، بحيث أن انتقال الملكية لا يتطلب أي إجراء شكلي، وذلك من قبيل النشر والإشهار، باستثناء الرقابة المخولة للمحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 72 من ظ ت ع[112].

علاوة على أن مسطرة الإيداع تمكن صاحبها من ربح الوقت والإسراع في اتخاذ قرار التحفيظ في اسم طالب التحفيظ ثم تقييد حقه في الرتبة الموالية، خاصة إن تم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد، وتم قفل باب التعرضات، وإن كانت هذه المسألة أثارت نقاشا خاصة حول الحجية التي تكتسبها الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظ ت ع. سنفصل الحديث في هذه النقطة من خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ومن مميزات مسطرة الإيداع أيضا أن الشخص الذي اختار سلوك هذه المسطرة، لا يمكن التعرض على الحق الذي اكتسبه خلال مسطرة التحفيظ، لأن هذا الحق غير خاضع للإشهار وكل ما لا ينشر في الجريدة الرسمية لا يمكن التعرض عليه. وذلك خلافا للحقوق المعلنة في إطار الفصل 83 والتي يمكن التعرض عليها.

لكن المشرع المغربي من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 24 ظ ت ع جاء بمقتضى آثار العديد من النقاشات بين المهتمين بالشأن العقاري، إذ نصت هذه الفقرة على أنه يمكن التعرض...في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون.

---

[111] - محمد ابن الحاج السلمي: "سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري، التخطيط الاجتماعي -الاقتصادي، منشورات عكاظ الرباط، طبعة 2011، ص 78.

[112] - بوجمعة زفو: م س، ص 35.

وبذلك يكون المشرع قد جاء بمستجد ألا وهو السماح بالتعرض على الحقوق المعلنة في إطار الفصل 84 من ظ ت ع.

إلا أن التعرض على الإيداع، خطأ من المشرع، لأن كل ما لا ينشر بالجريدة الرسمية يعتبر غير موجود. إذ يبقى "الحق" مخبأ وغير معروف، فالهدف من النشر في الجريدة الرسمية هو تدعيم حق طالب التحفيظ من جهة وتمكين أي شخص آخر من العلم بمسطرة التحفيظ لكي يدافع عن حقه عن طريق التعرض، في مواجهة طالب التحفيظ من جهة أخرى. لا يمكن أن تنجح مسطرة التحفيظ ولا يمكن تأسيس أي رسم عقاري نهائي إلا بفضل النشر في الجريدة الرسمية[113].

ولنفترض إمكانية التعرض على الإيداع وتم قبول هذا التعرض، هل سيتم إحالة الملف على المحكمة من جديد من أجل البت فيه؟ وهل القضاء مختص بالبت في نزاع بين مستفيد من الفصل 84 ومتعرض عليه؟

لا يمكن ذلك لأن البت في التعرض يتم بين طالب التحفيظ والمتعرض، وذلك استنادا على الفصل 37 من ظ ت ع. عموما سنفصل في هذه المسألة عند التطرق لإشكالية التعرض على الإيداع.

ومن مميزات مسطرة الإيداع كذلك، أن إشهار هذه الحقوق والوقائع يسمح للمودع بحفظ رتبته في التقييد عند تأسيس الرسم العقاري، وتخول له أحقية التمسك بهذا التقييد في مواجهة الغير، وتكسب هذا الإيداع بعد تقييده في الرسم العقاري حجية[114] تبعا لنهائية الرسم العقاري حسب

---

[113] - أمبارك السباغي: "التعرض على حق في ظهير التحفيظ العقاري "، مقال منشور بجريدة الصباح، بتاريخ 31 أغسطس 2015، تاريخ الاطلاع 25 مايو 2019، https//assabah.ma/96540.html

[114] - أثارت حجية الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري جدلا بين المتهمين بالشأن العقاري، ذلك ما سنفصل فيه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

مقتضيات المادة الثانية[115] من مدونة الحقوق العينية، والفصلين الأول والثاني والستون من ظهير التحفيظ العقاري[116].

وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06/7/12 ما يلي: "إن المشتري لعقار في طور التحفيظ أو خلفه الذي لم يقم بالتعرض على مطلب التحفيظ ولا بالإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 من ظهير 1913/8/12 يواجه بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصلين 2 و62 من نفس القانون، والذي لا ينشأ بتاريخ انتهاء إجراءات التحفيظ وإنما ينشأ بتاريخ إنشاء الرسم العقاري"[117].

وفي نفس الإطار يذهب أحد الباحثين إلى ضرورة استثناء الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ العقاري من الأثر التطهيري، استنادا على مقتضيات الفصل 84 الذي حدد جزاء عدم الإيداع في سقوط التمسك بها في مواجهة الغير، ومراعاة لمبادئ العدالة ذلك أنه قد ينشأ خلال المراحل الأخيرة للمسطرة أحد التصرفات القانونية ولا يكون أمام صاحب الحق الوقت الكافي لإيداعها فيكون من المجحف ترتيب هذا الأثر في مواجهته[118].

[115] - تنص المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".

[116] - ينص الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: " يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛
- ...."

كما ينص الفصل 62 على ما يلي: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة".

[117] - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06/7/12 تحت عدد 2336 في الملف عدد 4/1855، منشور بمجلة القضاء المدني عدد 3، ص 265 وما يليها.

[118] - محمد شنان: "عبثية الإبقاء على الأثر المطلق للرسم العقاري بعد الاستقلال"، مقال منشور بأشغال الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، المنظمة بكلية الحقوق بالرباط، بتاريخ 4 و 5 مايو 1990، ص 91.

إلا أن سلوك مسطرة الإيداع لا يخلو من بعض السلبيات التي تؤثر على المستفيد الذي اختار سلوك هذه المسطرة.

فمصير صاحب الحق المستفيد من مسطرة الإيداع يبقى معلقا على إرادة طالب التحفيظ الذي قد يتراخى عن متابعة إجراءات التحفيظ بعد أن فوت كل حقوقه، وفي هذه الحالة فإن المودع لا يستطيع متابعة إجراءات التحفيظ وذلك لكونه لا يتوفر على أي صفة. مما يتحتم عليه تغيير المسطرة ومتابعتها في إطار مقتضيات الفصل 83 من ظ ت ع، وهذا ما يطيل أمدها وتتعطل معه الغاية المتوخاة من العقار موضوع مطلب التحفيظ حتى يكون سهلا للتداول[119].

لكن الممارسة الإدارية للمحافظة العقارية تتحاشى تطبيق هذه المقتضيات درءا لضياع حقوق المستفيدين من الإيداع طبقا للفصل 84 من ظ ت ع، بحيث يتم التواصل معهم فيما يخص الرسائل والإنذارات التي تتعلق بمتابعة مسطرة التحفيظ، كحضور عملية التحديد أو الإدلاء ببيانات أو سندات تتعلق بملكية العقار وغير ذلك. لأن المستفيد من الإيداع رغم عدم توفره على صفة طالب تحفيظ، فإنه يبقى مع ذلك صاحب مصلحة وهو الأولى بتتبع مآلها لمعرفة نتائجها[120].

كذلك من سلبيات هذه المسطرة أن المودع لا يعتبر طرفا من أطراف دعوى التحفيظ التي وقع إحالتها على المحكمة من طرف المحافظ، ولا يحق له أن يمارس الطعون بهذه الصفة.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: " طرفي النزاع في مسطرة التحفيظ هما فقط طالب التحفيظ والمتعرض.

[119] - بوجمعة زفو: م س، ص 37.

[120] - عبد الحليم عد: "الآجال في ظهير التحفيظ العقاري، دراسة في ضوء النص القانوني والعمل العمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، ص: 96.

استئناف الحكم الصادر في هذه المسطرة من طرف من أعلن حقوقه عن طريق إيداع رسومه طبقا للفصل 84 من 1913/8/12 غير مقبول لكونه ليس طرفا في النزاع"[121].

المطلب الثاني: إمكانية الخيار بين المسطرتين

إن تقديم مطلب التحفيظ لا يمنع صاحبه من إجراء مختلف التفويتات عليه سواء كانت بعوض أو بدون عوض، بل يمكن إجراء كافة التصرفات على عقار في طور التحفيظ وترتيب مختلف التكاليف عليه، بيد أنه يتعين إيداع كل العقود المتعلقة بهذه التصرفات والتكاليف لدى المحافظة العقارية، وذلك إما بإتباع مسطرة الخلاصة الإصلاحية المنصوص عليها في الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، أو مسطرة الإيداع كما هي واردة في الفصل 84 من نفس الظهير.

وبذلك يكون المشرع قد أعطى الخيار للمستفيد من حق أثناء مسطرة التحفيظ في سلوك إحدى المسطرتين (الفقرة الأولى)، إلا أن مكنة الخيار هذه ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات (الفقرة الثانية).

[121] - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 87/6/16 تحت عدد 1395 في الملف المدني عدد 84/2993 منشور بمجلة المحامي عدد 49، ص: 353 وما يليها، وارد عن محمد بفقير: م س، ص: 155.

الفقرة الأولى: جواز الخيار بين المسطرتين

إن مبدأ الاختيارية بين المسطرتين لم يكن مكرسا في السابق، حيث كانت مقتضيات الفصل 83 تلزم المستفيد في حالة التفويت الكلي للملك بسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية للإعلان عن حقوقه ما لم يتفق الأطراف على إتباع الفصل 84[122]، وبهذا كان اللجوء إلى مسطرة الإيداع يتم في حالتين إما في حالة التفويت الجزئي أو في حالة اتفاق الأطراف.

إلا أن التعديل الذي عرفه الفصل 83 بمقتضى القانون 14.07 لم ينص على هذا المقتضى وترك الحرية لصاحب الحق في الاختيار بين مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع.

فالفصل 83 ينص على ما يلي:"بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية...".

وجاء في الفصل 84 من ظ ت ع ما يلي:"إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك، ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات...".

باستقراء مقتضيات الفصلين أعلاه يتضح لنا أن المشرع أجاز للمستفيد من الحق إشهار حقه إما عن طريق نشر خلاصة إصلاحية في الجريدة الرسمية أو إيداع الوثائق اللازمة لذلك بالمحافظة العقارية وتقييدها بسجل التعرضات.

ففي النصين استعمل المشرع عبارة "يجوز" و"أمكن"، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المستفيد من حق ناشئ أثناء مسطرة التحفيظ يكون مخيرا بين أن يتبع إحدى مسطرتي الإشهار المنصوص عليهما في الفصلين وهما: إما إشهار حقه عن طريق نشر الخلاصة

[122] - عمر أزوكار: "آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ"، م س، ص 59.

الإصلاحية بالجريدة الرسمية أو إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية لتقييدها في سجل التعرضات.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "تسجيل العقد بالمطلب يتطلب إما إيداعه وفقا لأحكام الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، أو تقديم باسم جميع طلاب التحفيظ خلاصة إصلاحية إلى المحافظة تتضمن النسب المتفق عليها، والتي تكون مطابقة للأصل"[123].

إلا أن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص، هو هل من حق المستفيد العدول عن اختياره؟

إجابة عن هذا السؤال لابد من نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: تراجع المستفيد عن الإيداع واختيار النشر

إذا اختار صاحب الحق الناشئ أثناء مسطرة التحفيظ إيداع حقه بناء على الفصل 84 من ظ ت ع، وبعد ذلك قدم طلب جديد للمحافظ من أجل إلغاء هذا الإيداع وسلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية، فإنه ليس هناك ما يمنع هذا العدول، خاصة إذا كان هناك تراخي من طالب التحفيظ في إتمام مسطرة التحفيظ.

ومن الأسباب التي تدفع المستفيد إلى اختيار مسطرة النشر والعدول عن مسطرة الإيداع:

- حالة التعرض على الإيداع؛
- حالة وجود تعرضات سابقة عن الإيداع؛
- حالة تزاحم الإيداعات.

[123] - قرار عدد 704، صادر بتاريخ 2006/3/1، الملف المدني عدد 2004/2056، منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى، طبعة 2009، ص 117.

الحالة الثانية: تراجع المستفيد عن النشر واختيار الإيداع

في هذه الحالة يجب أن نميز بين ما إذا كان تم نشر الخلاصة الإصلاحية أم لم يتم نشرها.

ففي حالة تم نشر الخلاصة الإصلاحية، فإنه لا يجوز العدول عن النشر وسلوك مسطرة الإيداع، لأن المستفيد أصبح هو المعني بالمسطرة، وبالتالي لا يمكنه التراجع عملا بأحكام الفصل 6 من ظ.ت.ع[124] الذي يقول على أنه إذا تقدم المالك بمطلب من أجل تحفيظ ملك فإنه لا يمكن أن يسحبه بعد ذلك ويصبح ملزما بإتباع المسطرة إلى نهايتها.[125]

أما قبل نشر الخلاصة الإصلاحية، فإنه لا مانع من التراجع عن مسطرة النشر وسلوك مسطرة الإيداع، لأن المستفيد لم يصبح بعد مخاطبا بإجراءات التحفيظ، وبالتالي يمكنه العدول، وذلك لسببين:

أولهما: أن أهم إجراء تقوم عليه آلية الإشهار وهي نشر الخلاصة الإصلاحية بالجريدة الرسمية لإحاطة الغير علما بما جرى من تغيير على مستوى مالكي الحق لم يجري بعد، وأن المسطرة لازالت تسير وفق نفس الاتجاه الذي ابتدأت عليه.

ثانيهما: أن الأصل في الأفعال هو الإباحة حتى يرد المنع، والإطلاق حتى يرد التقييد، ومن تم فلما أحجم المشرع عن تقييد عدول المستفيد عن اختياره بنص قانوني، فإن في تقييده خروجا عن سياسة المشرع التي تقوم على الرغبة في إشهار الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ بغض النظر عن الوسيلة لذلك، سواء أكانت نشرا بالجريدة الرسمية أو إيداعا بسجل التعرضات[126].

[124] وقد جاء في الفصل 6 المذكور: "إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن مطلقا سحبه".

[125] خالد مداوي: "مسطرة التحفيظ العقاري"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 2000، ص.15 وما بعدها.

[126] - هشام نوبي، م س، ص 52-53.

وعموما، فإن حق الخيار بين المسطرتين يبقى محكوما بالمرحلة التي وصلت إليها مسطرة التحفيظ، فإذا كان أجل التعرضات لازال ساريا فإن أفضل وسيلة لإشهار الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ هي سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

أما إذا كان أجل التعرضات قد انتهى، فإنه يستحسن الركون إلى مسطرة الإيداع، لأن باب التعرضات قد سد وتأسيس الرسم العقاري بات قريب.

الفقرة الثانية: استثناء عدم إمكانية جواز الخيار

إذا كان المبدأ هو الاختيارية كما أشرنا إلى ذلك في الفقرة السابقة، فإنه استثناءا يكون المستفيد من الحق الوارد على العقار في طور التحفيظ ملزم بسلوك إما مسطرة النشر أو الإيداع.

ففي حالة التفويت الكلي للملك موضوع مطلب التحفيظ، يلزم المستفيد من التصرف الناقل للملكية أن يركن إلى الفصل 83 دون مكنة اللجوء إلى مسطرة الإيداع المقررة بمقتضى الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري[127]. نظرا لما ترتبه من استمرارية مسطرة التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري باسم المفوت إليه، على خلاف الإيداع الذي يضمن فقط رتبة الحق عند تأسيس الرسم العقاري[128].

كما أن طالب التحفيظ الأصلي قد يتراخى عن إتمام إجراءات التحفيظ، لأنه أصبح غير معني بمسطرة التحفيظ، وذلك بعد أن فوت جميع حقوقه، الشيء الذي يترتب عليه ضياع حقوق المفوت إليه، وإذا ما أراد المفوت إليه حماية حقه عليه أن يحل محل طالب التحفيظ الأصلي عن طريق سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية.

---

[127] - عمر أزوكار، "الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ"، م س، ص 120.

[128] - خير الدين الطاوس، "إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثارها في ضوء مستجدات القانون 14.07، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط، الطبعة الأولى 2015، ص 76.

كما أن مسطرة الخلاصة الإصلاحية تعد إجبارية أيضا حين يتم تطبيق حكم قضائي قضى بصحة التعرضات على طلب التحفيظ، حيث يتم نشر خلاصة إصلاحية تتضمن الملاك الجدد الذين حكمت لهم المحكمة بصحة تعرضهم.

وإذا كانت الخلاصة الإصلاحية مكنة لإعلان الحقوق المكتسبة خلال المسطرة، فإن المشرع استثنى إعمالها في إشهار بعض الحقوق المتمثلة في:

- الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري[129] التي نظمها المشرع أول مرة بمقتضى القانون 14/07[130].

فالحقوق التي يتم اكتسابها خلال مسطرة التحفيظ الإجباري[131] يلزم إشهارها عن طريق مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من ظ ت ع، وطبقا لمقتضيات الفصل 51-17 من ظهير التحفيظ العقاري.

- رهن العقار في طور التحفيظ[132]، إذ يلزم الدائن المرتهن أن يودع عقد الرهن بملف مطلب التحفيظ لإيداعه بسجل التعرضات، قصد تقييده بالرسم العقاري المزمع تأسيسه عملا بمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

---

[129] - ينص الفصل 51-17 على ما يلي: "يجب نشر كل حق تم اكتسابه خلال مسطرة التحفيظ طبقا لمقتضيات الفصل 84 من هذا القانون".

[130] - شكيب حيمود، "وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض، العدد 26، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، مطبعة الأمية-الرباط، طبعة 2015، ص 522.

[131] - التحفيظ الإجباري: "مسطرة خاصة إجبارية ومجانية، تسمح للدولة بتحفيظ العقارات بما لها من سلطة عامة، عبر إتباع المساطر القانونية المقررة، ابتداء من تحرير مطالب التحفيظ إلى حين تأسيس رسوم عقارية لجميع العقارات، بحيث ينتقل معه العقار غير المحفظ إلى عقار محفظ، وذلك ابتغاء من الدولة في تحقيق المصلحة العامة".

خالد العظيمي: "التحفيظ الإجباري وفق القانون رقم 14.07 –دراسة مقارنة بالتسجيل الإجباري التونسي-"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- سطات، السنة الجامعية2012-2013، 24.

[132] - نصت المادة 165 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "الرهن الرسمي حق عيني تبعي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين".

فالدائن المرتهن هو الذي يحق له تقديم الطلب باعتباره صاحب المصلحة في ذلك، ويجوز له أن يطلب التقييد (وحتى الإيداع) ولو كان ناقص الأهلية، لأن هذا الإجراء يعتبر من الأعمال النافعة له نفعا محضا، كما يحق لورثته طلب تقييد الرهن سواء كان ذلك باسمهم أو باسم المتوفى[133].

ويجب على طالب التقييد أن يقدم إلى المحافظ على الأملاك العقارية قائمة تتضمن: تاريخ توثيق الرهن اسم الموثق أو العدليين الذين تلقيا الإشهاد، أسماء أطراف الرهن وصفتهم وعناوينهم وحالتهم المدنية.

- حالة إيقاع حجز على عقار في طور التحفيظ، بحيث يجب أن تبلغ إلى المحافظ قصد إيداعها بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ ت ع، وذلك كي يستفيد من رتبته في التقييد عند تحفيظ العقار وتأسيس الرسم العقاري[134].
- إضافة إلى ذلك فإن تقديم مطلب التحفيظ لا يمنع أحد الشركاء على الشياع من تفويت حصته، سواء بعوض أو بدون عوض.

وإذا ما أراد المفوت إليه أن يحمي حقه لابد له من إيداع حقه طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، وذلك دون إمكانية اللجوء إلى مسطرة النشر المنصوص عليها في الفصل 83 من نفس الظهير، لأن المشرع حدد الوسيلة الوحيدة التي تمكن المفوت إليه من الحفاظ على حقه، من خلال المادة 304 من مدونة الحقوق العينية التي جاء فيها: "يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة، ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها، ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التوصل...".

---

[133] - حليمة بن حفو: "تقييد الرهن الرسمي في السجل العقاري"، مقال منشور بمنشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية- مراكش، أشغال ندوة العقار والإسكان، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 20، الخميس 24 أبريل، الطبعة الأولى 2003- مراكش، ص169.170.

[134] - فائز عبد الحكيم: " إشهار الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيظ بين النشر والإيداع"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال-الرباط

وعلاوة على هذه الحقوق التي لا يمكن إشهارها إلا بسلوك مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84، فإنه يضاف إلى ذلك مختلف التصرفات التي تنشأ على مطلب التحفيظ والملف رائج أمام المحكمة، حيث لا يمكن تثبيت هذه التصرفات إلا عن طريق الإيداع نظرا للصعوبات المنطوية عن سلوك خلاصة إصلاحية بشأنها[135].

وعموما، فإن حق الخيار بين المسطرتين يبقى حقا ثابتا للمستفيد من الحق الناشئ أثناء مسطرة التحفيظ، لا تحد منه إلا بعض الاستثناءات التي تحدد طريقة إشهار هذه الحقوق.

إلا أنه من الناحية العملية، فإن المحافظ على الأملاك العقارية هو من يتولى تحديد مسطرة إشهار الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ، بحيث إذا كان أجل التعرضات لازال مفتوحا اختار مسطرة الخلاصة الإصلاحية، أما إذا كان أجل التعرضات قد انتهى فإنه يختار مسطرة الإيداع.

135 - خير الدين الطاوس: م س، ص 58.

الفصل الثاني: آثار مسطرتي النشر والإيداع وإشكالاتهما العملية

إن وضع مطلب لتحفيظ عقار معين يجعله يتحول من عقار غير محفظ إلى عقار في طور التحفيظ، هذا الوضع الذي يصبح عليه يجعله يخضع لقواعد خاصة، وهو أمر لا يعني أن وضعيته تتوقف أو يعتريها الجمود[136]، وإنما تكون محل لإقامة مختلف التصرفات عليه سواء بعوض أو بدون عوض. فعلى هذا الأساس يمكن لطالب التحفيظ تفويت عقاره عن طريق البيع أو الهبة ، كما له أن يجعله محل رهن رسمي أو إجراء قسمة...إلخ.

ولهذا فقد أقر مشرع التحفيظ العقاري مسطرتان – مسطرة لخلاصة الإصلاحية ومسطرة الإيداع- توخا من خلالهما تمكين المفوت إليه أو كل من يدعي حقا قابلا للتقييد من الحفاظ على حقه الذي انتقل إليه في المرحلة ما بين تقديم مطلب التحفيظ واتخاذ قرار التحفيظ، أو يكون اكتسبه قبل تقديم مطلب التحفيظ.

وسلوك إحدى هاتين المسطرتين تترتب عنه مجموعة من النتائج والآثار الهامة (المبحث الأول)، كما أن تطبيقهما لا يخلو من بعض الإشكالات التي تحد من فعاليتهما (المبحث الثاني).

[136] سمرة محدوب: "الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون 14.07"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص وحدة البحث والتكوين في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2012-2013.ص 119.

المبحث الأول: آثار إشهار الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ

إذا كان الهدف من سلوك المستفيد من الحق أثناء مسطرة التحفيظ مسطرة النشر أو الإيداع، هو حفظ حقه وتحصينه من أية منازعة وتفادي ضياعه بالأثر التطهيري للرسم العقاري، فإن سلوكه لأحد هاتين المسطرتين تترتب عنه مجموعة من النتائج والآثار الهامة والتي تختلف ما بين المسطرتين[137].

فمن أهم الآثار المترتبة على سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية بعد نشر الإعلان عن انتهاء التحديد، هو إعادة نشر الإعلان عن انتهاء التحديد، الذي بموجبه يتم فتح أجل جديد للتعرض وذلك حتى يتمكن كل متعرض من ممارسة حقه في التعرض، الشيء الذي قد يؤدي إلى تعطيل المسطرة وربما تجميدها.

وآثار مسطرة الخلاصة الإصلاحية لا تقتصر على مسطرة التحفيظ، وإنما تمتد إلى المستفيد من الحق المكتسب أثناء مسطرة التحفيظ. بحيث يكتسب هذا الأخير صفة طالب التحفيظ، التي تخوله أن يكون طرفا في النزاع. (المطلب الأول).

وعلى غرار مسطرة النشر فإن سلوك مسطرة الإيداع بدورها ترتب العديد من الآثار، سواء قبل تأسيس الرسم العقاري، أو بعد تأسيسه. (المطلب الثاني).

---

[137] - حدو معسو: م س، ص 102.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الإشهار عن طريق مسطرة الخلاصة الإصلاحية

بعدما يعلن المستفيد من الحق موضوع مسطرة التحفيظ عن رغبته في مواصلة إجراءات التحفيظ باسمه عوض طالب التحفيظ الأصلي في حالة ما إذا كان التفويت كلي، أو في اسمه واسم طالب التحفيظ في حالة التفويت الجزئي، فإن ذلك يرتب عدة آثار على الحقوق موضوع مسطرة التحفيظ (الفقرة الأولى)، علاوة على بعض الآثار التي تنصرف إلى المستفيد من الحق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آثار الخلاصة الإصلاحية على مسطرة التحفيظ

إن سلوك مسطرة النشر عن طريق مسطرة الخلاصة الإصلاحية يرتب عدة آثار على مسطرة التحفيظ، فإذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض (أولا)، الشيء الذي قد يؤدي إلى تعطيل المسطرة (ثانيا).

أولا: فتح باب التعرضات

جاء في الفقرة الرابعة من الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07 ما يلي:"...إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدئ من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور...".

فأهم أثر يترتب عن سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية هو إعادة فتح باب التعرضات، لكي يتسنى لمن ينازع المستفيد في الحق الناشئ أو المعدل أثناء جريان المسطرة تقديم تعرضه ضدها خلال أجل شهرين اثنين، تبتدئ من يوم نشر الخلاصة الإصلاحية والإعلان عن انتهاء

التحديد أو الإعلان الجديد عن انتهاء التحديد[138] بالجريدة الرسمية. شريطة أن تكون هذه التعرضات منصبة على الحقوق موضوع مسطرة النشر فقط وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الرابعة من الفصل 83 من ظ ت ع[139].

وبذلك فالمشرع لم يترك باب التعرض على مسطرة الخلاصة الإصلاحية مفتوحا على مصراعيه، بل حصر ذلك في الحقوق المعلن عنها بمقتضى هذه الخلاصة[140].

لكن، لا تؤدي هذه المسطرة (مسطرة الخلاصة الإصلاحية) إلى التشطيب التلقائي عن التعرضات الواقعة داخل الأجل أو تلك التي قرر المحافظ قبولها خارج الأجل، طبقا للفصل 29 من ظ ت ع والذي جاء فيه: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية...".

ويرى بعض الفقه أن المتعرض خارج الأجل بالنسبة لمطلب التحفيظ المقدم من طرف طالب التحفيظ المفوت يتحول إلى متعرض داخل الأجل بالنسبة للمطلب بعد الخلاصة الإصلاحية[141].

هذا وإذا كان نشر الخلاصة الإصلاحية يؤدي إلى إلغاء إجراءات التحفيظ السابقة وتعاد إجراءات التحفيظ من جديد وكأنه تم تقديم مطلب التحفيظ لأول مرة، فإنه إن كان طالب التحفيظ المفوت قد تقدم بالطعن بالإلغاء في قرار المحافظ بفتح أجل تعرض جديد خارج

---

[138] محمد بن الحاج السلمي: "سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاقتصادي_الاجتماعي"، م س، ص.78.

[139] - عبد العالي لعديري: "الحماية القانونية للأطراف المتدخلة في مسطرة التحفيظ العقاري –الإشهار العقاري نموذجا-"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، مختبر الأنظمة المدنية والمهنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 65.

[140] - حدو معسو: م س، ص 138.

[141] - عمر أزوكار: "الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ"، م س، 121.

الأجل، فلا يحق لطالب التحفيظ الجديد أن يحل محل طالب التحفيظ المفوت في مواصلة إجراءات الدعوى.

والتعرض على الخلاصة الإصلاحية يمارس من طرف الغير ضد المستفيد وليس ضد طالب التحفيظ الأصلي، وبذلك فإن أطرافه تختلف عن أطراف التعرض العادي الذين هم المتعرض وطالب التحفيظ، فأطراف التعرض على الخلاصة الإصلاحية هم المتعرض على الحق المعلن من جهة والمودع للحق موضوع مسطرة الخلاصة الإصلاحية من جهة أخرى.

وعن إجراءات التعرض على الحقوق المعلن عنها بمقتضى الفصل 83 من ظ ت ع، فإنها لا تختلف عن مسطرة التعرض العادي طبقا للفصل 25 من ظ ت ع[142].

أما عن الجهة المختصة للبت في التعرض على الخلاصة الإصلاحية فإنها لا تختلف عن الجهة المختصة للبت في التعرض على مطلب التحفيظ بصفة عامة، حيث أن المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار موضوع مطلب التحفيظ هي المختصة مكانيا للبت في ذلك التعرض.

والمحكمة وهي تفصل في هذا النوع من التعرض، تعتبر المتعرض مدعيا وهو الملزم بالإثبات، والمستفيد يعتبر مدعى عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن الذي يميز التعرض ضد الحقوق الناشئة أو المعدلة أثناء جريان مسطرة التحفيظ على التعرض ضد مسطرة التحفيظ المنظم في الفصل 24 المذكور، أن المشرع حدد نطاق الحقوق المسموح التعرض عليها في مسطرة الخلاصة الإصلاحية[143].

[142] - ينص الفصل 25 من ظ ت ع على ما يلي: "تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد. تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض، بحضوره في محضر يحرر في نسختين تسلم إليه إحداهما...".

[143] - هشام نوبي: م س، ص 77.

ثانيا: تعطيل مسطرة التحفيظ

إذا كان يترتب عن ممارسة مسطرة الخلاصة الإصلاحية إعادة جميع المساطر من جديد ومنها مسطرة التحديد الأولي والتكميلي، والنشر والتعليق، فإن ذلك يؤدي إلى تعطيل مسطرة التحفيظ ككل.

ذلك أن المحافظ يكون مضطرا كلما أنشئ حق من الحقوق خلال جريان المسطرة وطلب منه نشره بالجريدة الرسمية، لفتح آجالا جديدة للتعرض من جديد، وهكذا قد تتوالى هذه الآجال إلى ما لا نهاية، مما يطيل عمر مسطرة التحفيظ، وبالتالي يبعدها أكثر عن الواقع الاجتماعي ويساهم في عرقلة السير الجيد لنظام التحفيظ بأكمله[144] وينقص من فعالية وعملية الإشهار العقاري.

وفي حالة وجود تعرضات على الحقوق المعلن عنها بمقتضى الخلاصة الإصلاحية، فإن المحافظ يكون ملزم بإحالة الملف على القضاء من أجل البت فيها، مما ينتج عنه تجميد المسطرة، وعدم استطاعة المحافظ تأسيس الرسم العقاري إلا بعد بت المحكمة في التعرضات المثارة بصدد مطلب التحفيظ، وتصدر حكما حول كل تعرض في مواجهة الحق الناشئ أو المعدل على حدة وصيرورة هذا الحكم نهائيا أي مكتسبا لقوة الشيء المقضي به.

[144] محمد بن الحاج السلمي: "سياسة التحفيظ في المغرب ما بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي الاقتصادي"، م.س، ص.78.

الفقرة الثانية: آثار الخلاصة الإصلاحية على الوضعية القانونية للمستفيد

لا تقتصر آثار مسطرة الخلاصة الإصلاحية على مسطرة التحفيظ فقط، وإنما تشمل كذلك المستفيد من الحق الناشئ أثناء مسطرة التحفيظ كذلك. وتتمثل هذه الآثار في اكتساب المستفيد لصفة طالب التحفيظ (أولا)، وكذا تأسيس الرسم في اسمه (ثانيا).

أولا: اكتساب المستفيد صفة طالب التحفيظ

نصت على هذا الأثر الفقرة الثالثة من الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري التي جاء فيها: "...يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به".

إن المشرع المغربي منح للمتدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق الخلاصة الإصلاحية صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المنشأ أو المغير أو المقر به، وذلك على أساس أن كل شخص تقدم لدى المحافظة العقارية بطلب يرمي تحفيظ حقه العيني يسمى طالب التحفيظ، والذي يفترض فيه أنه المالك للحق المراد تحفيظه، ويبقى طالب التحفيظ مالكا مفترضا طيلة مسطرة التحفيظ إلى أن تثبت ملكيته بشكل قاطع أو يتعرض مطلبه للإلغاء[145].

فمثلا لو اكتسب شخص عقار في طور التحفيظ سواء كان بعوض أو بدون عوض، واختار سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية فإن إجراءات التحفيظ تواصل باسمه عوض طالب التحفيظ الأصلي إذا كان الحق قد نشأ على كل العقار، أما إذا نشأ الحق في حدود جزء معين من العقار فلا تشمل مسطرة الخلاصة الإصلاحية إلا هذا الجزء ويكتسب من خلاله المستفيد صفة طالب التحفيظ في حدود هذا الجزء فقط.

[145] - عبد الكريم شهبون: "الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14.07"، مكتبة الرشاد – سطات، الطبعة الأولى 2014، ص 216-217.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 2008/11/03 بالمحافظة العقارية بالفقيه بن صالح تحت عدد 68/3296 طلب (أ ب) تحفيظ الملك المسمى "سلمى" والكائن بسوق السبت بالمحل المدعو "خالوطة" إقليم بني ملال بمساحة قدرها 973 مترا مربعا تقريبا، بصفته مالكا له بالشراء عدد 180 المؤرخ في 1996/02/07 من البائع له (ب أ ب) والذي كان يتملك المبيع إرثا من والده الذي كان يتملكه بدوره بالشراء عدد 626 المضمن بتاريخ 1984/02/24.

وبمقتضى خلاصة إصلاحية مؤرخة في 2008/11/19 أصبحت مسطرة التحفيظ تتابع بمساحة قدرها 11 آرا و72 سنتيارا التي أسفر عنها التحديد الإداري ولقطعتين اثنتين الأولى تحت تسمية سلمى 2 للقطعة الثانية بمساحة آر واحد و 67 سنتيار، والثانية تحت التسمية الأولى بمساحة 10 آرات و04 سنتيارات، بناء على نفس الوثائق والعقود المودعة"[146].

ولعل هذا الأثر أهم حافز يجعل المستفيد من الحق الناشئ أو المعدل أثناء مسطرة التحفيظ يختار لإشهار حقه آلية نشر الخلاصة الإصلاحية بذل من إيداع الوثائق التي تثبت حقه بالمحافظة العقارية لتقييدها بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ.ت.ع[147]، حيث أن سلوك المستفيد لهذه المسطرة تجعله غير ذي صفة على اعتبار أنه يبقى تابعا لطالب التحفيظ الأصلي.

وصفة طالب التحفيظ تمنح المستفيد من مسطرة النشر صفة المدعى عليه أمام القضاء، حيث تخول له نفس الصلاحيات الممنوحة لطالب التحفيظ، وهذا من شأنه الدفاع عن مصالحه أمام المحكمة[148]. ويترتب عن كونه مدعى عليه أن يعفى من الإثبات على اعتبار أن المتعرض هو

[146] - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 8/68 مؤرخ في: 2013/02/05، ملف مدني عدد 2012/8/1/1594، غير منشور

[147] - هشام نوبي: م س، ص80.

[148] - بوجمعة زفو: م س، ص 29.

الملزم بالإثبات ولو كان حائزا[149]. فالمحكمة لا تنظر في حجج طالب التحفيظ إلا إذا أدلى المتعرض بحجج تدعم وتعضد تعرضه، وفي حالة عدم إدلاء المتعرض بحججه فلا يحق لقاضي التحفيظ مناقشة حجج طالب التحفيظ.

ولعل أشق مسألة في التعرض هي مسألة الإثبات، فإذا لم يقم المدعي وهو المتعرض بإثبات الحق الذي يدعيه رفضت دعواه وليس على المحكمة أن تبحث في ملكية المدعى عليه[150].

كذلك ليس من شأن تقديم الخلاصة الإصلاحية، أن تفقد طالب التحفيظ الجديد مركز المدعى عليه في الإثبات في حالة وجود مطلب آخر انصب على نفس العقار، لأن صاحب المطلب الأسبق في التاريخ عن المطلب اللاحق له في التاريخ، يجعل صاحب هذا الأخير متعرضا، ويلزم بإثبات ادعائه حسب ما استقر عليه قضاء المجلس الأعلى. ومما جاء في أحد قراراته ما يلي: "بالاطلاع على وثيقتي الشراء وكذلك مطلبي التحفيظ يثبت أن شراء المستأنف عليه أقدم بكثير من شراء المستأنف، كما أن المستأنف عليه قد سبق إلى تحفيظ الأرض قبل المستأنف.

وبذلك يكون طالب التحفيظ المتأخر بمثابة متعرض، وأن المتعرض في هذا الميدان يعتبر مدعيا، وعليه يقع عبء الإثبات لما يدعى أولا، قبل أن يسأل طالب التحفيظ عن حججه. وأنه قد ثبت من خلال الوثائق ووقائع القضية أن شراء محمد بنجلون من فهمي العربي لم يكن متبوعا بوضع اليد العلني؛ الذي يثبت الحيازة الهادئة الناقلة للملكية، بدليل النزاع الحاصل بين البائع لمحمد بنجلون وبين المستأنف عليه. وأنه بهذه التعليلات غير المنتقدة من الطاعن يكون القرار معللا تعليلا كافيا، مما تبقى معه بقية علله المنتقدة عللا زائدة يستقيم القضاء بدونها والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار"[151].

---

[149] - محمد بونبات: "نظام التحفيظ العقاري، دراسة في القوانين المرتبطة بنظام التحفيظ العقاري في المغرب"، سلسلة آفاق القانون (11)، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط الثانية، 2005، ص41 وما بعدها.

[150] - محمد خيري: "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة دار الثقافة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1983، ص 210.

[151] - قرار المجلس الأعلى عدد 54 المؤرخ في 4-1-2006 ملف مدني عدد 3029-1-1-2003 غير منشور، وارد عن عمر أزوكار، "آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد الأول، 2011، ص 21-22.

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن المستفيد من الخلاصة الإصلاحية لا يكتسب صفة طالب التحفيظ إلا من تاريخ قبول طلبه من طرف المحافظ وأداء الواجبات القانونية، وليس من تاريخ إيداع الوثائق المثبتة للحق الناشئ على العقار قيد التحفيظ.

ثانيا: تأسيس الرسم العقاري في اسم المستفيد

عندما يرى المحافظ على الأملاك العقارية أن الملف مر عبر جميع الإجراءات المسطرية، وأن الوثائق صحيحة من حيث الشكل والجوهر، فإنه يتخذ قرار التحفيظ بشأن العقار الذي تم تفويته إلى المستفيد إما في اسمه لوحده في حالة الانتقال الكلي للملك دون ذكر طالب التحفيظ الأصلي، وإلا في اسمه واسم طالب التحفيظ الأصلي في حالة الانتقال الجزئي للملك موضوع مطلب التحفيظ إذا كان الحق المنشأ مشاعا.

ويعتبر تأسيس الرسم العقاري النتيجة النهائية لمسطرة التحفيظ التي يخضع لها العقار، سواء كانت هذه المسطرة إدارية أو كانت مسطرة قضائية، بحيث يترتب عن عملية التحفيظ اعتبار الرسم العقاري له الصفة النهائية ودليلا قاطعا على ما قيد فيه، ويعد نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية المنصبة على العقار وكل صلة بين هذا الأخير وماضيه قد انقطعت[152]. إذ الرسم العقاري المؤسس يعطى هوية جديدة للعقار ويطهره من الوضعيات القانونية والتقنية السابقة[153]، ويعتبر قرار تأسيس الرسم العقاري قرار نهائي ولا يقبل أي طعن وله حجية مطلقة[154] ولا يقبل أية مراجعة قضائية أو إدارية.

فتأسيس الرسم العقاري في اسم المستفيد مباشرة له فوائد كثيرة يجنيها هذا الأخير، ذلك أن حقوقه تكون متمتعة بمناعة مطلقة لا يمكن الطعن فيها نظرا للقيمة التي منحها إياها

---

152 - إدريس الفاخوري: "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07"، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، طبعة 2016، ص 97.

153 - آمنة مبروك مهلاوي: "مدخل لدراسة النظام العقاري المغربي"، ترجمة إلى اللغة العربية عبد الله إدومجود وعبد السلام زيزون، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الأولى، 2018، ص 204.

154 - للتوسع أكثر في هذه الحجية أنظر حنان سعيدي: "نهاية قرار التحفيظ بين صحة المؤيدات وسلامة الإجراءات"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010- 2011.

المشرع في الفصلين1 و 62 [155] من ظ.ت.ع، كما أن الرسم العقاري لا يقبل الطعن بالإلغاء. وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "لكن حيث إنه لا يلزم من كون قرار رفض التحفيظ لا يمكن الطعن فيه حسب مقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري إلا أمام جهة القضاء العادي أن قرار التحفيظ باعتباره صادرا عن سلطة إدارية يكون قابلا للطعن بالإلغاء وأمام جهة القضاء الإداري ذلك أن قرار التحفيظ كما استقر عليه اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وحسب مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 حول التحفيظ العقاري يعتبر قراراتها لا رجعة فيها ومن هذا المنطلق فإنه لا يقبل أي طعن سواء أمام القضاء الإداري أو أمام جهة القضاء العادي.....وحيث يستخلص من كل ما سبق أن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما أخضعت قرار التحفيظ باعتباره صادرا عن سلطة إدارية في شخص المحافظ لمراقبة القضاء الإداري والحالة أن القرار المذكور لا يخضع لأية رقابة وأن عملية التحفيظ والتي تنطوي على تطهير العقار المذكور تعتبر عملية نهائية لا رجعة فيها مما يجب معه إلغاء الحكم المستأنف"[156].

ومن تم فإن الحقوق المقيدة بموجب الخلاصة الإصلاحية تستفيد من الأثر التطهير الذي يتميز به قرار التحفيظ، ويمتد إليها ولا يمكن المطالبة بإلغائها أو تعديلها أو التشطيب عليها، ما

[155] - ينص الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛
- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له".

وينص الفصل 62 من نفس الظهير على ما يلي: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة".

[156] - قرار محكمة النقض عدد: 420 المؤرخ في 11-4-2002 ملف إداري عدد 24-4-1-99 غير منشور، وارد عن عمر أزوكار: "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى 2014، 447-448.

دامت قد خضعت لمسطرة إشهار واسعة يفترض علم أكبر قدر ممكن من العموم، كما هو الشأن لمسطرة التحفيظ العادية[157].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مسطرة الإيداع

إن وضعية العقار القانونية والمادية لا تجمد طبعا خلال مسطرة التحفيظ، حيث يمكن لطالب التحفيظ في هذه المرحلة أن يقوم بجميع التصرفات على عقاره لفائدة الغير، وذلك بسلوك مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري –إلى جانب مسطرة الخلاصة الإصلاحية-.

فانتقال الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيظ عن طريق مسطرة الإيداع تنتج عنه عدة آثار سواء قبل اتخاذ قرار التحفيظ (الفقرة الأولى)، أو بعد تأسيس الرسم العقاري للملك الذي كان محلا للإيداع (الفقرة الثانية).

157 - عالي أفقير: م س، ص 65.

الفقرة الأولى: آثار الإيداع قبل تأسيس الرسم العقاري

إن إيداع عقود التصرفات التي تجري على العقار في طور التحفيظ في ظل الفصل 84 من ظ ت ع تختلف اختلافا كليا عن مسطرة النشر المنصوص عليها في الفصل 83 من ظ ت ع، بحيث لا يتم إشهارها بنفس الكيفية، ولا يكتسب فيها المستفيد صفة طالب التحفيظ، إذ تستمر المسطرة في اسم طالب التحفيظ الأصلي (أولا). ويكتفي المحافظ بتقييد الحق الجديد بسجل التعرضات، هذا الحق الذي قد يكون محل تعرض عليه من طرف الغير مادام المشرع فتح هذه الإمكانية بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل 24 ظ ت ع(ثانيا).

أولا: عدم إحداث أي تغيير على مسطرة التحفيظ

إذا كان يترتب عن سلوك مسطرة الخلاصة الإصلاحية إعادة إجراءات التحفيظ وفتح أجل جديد للتعرضات إذا كان الأجل قد انتهى، فإن الأمر يختلف عند سلوك مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من ظ ت ع.

بحيث إن مسطرة التحفيظ تبقى جارية وفق مجراها العادي دون توقف أو تغيير في اسم طالب التحفيظ الأصلي إلى غاية تأسيس الرسم العقاري في اسمه وإن كان الملك قد انتقل كليا للمستفيد. الشيء الذي يؤدي إلى ربح الوقت والإسراع في اتخاذ قرار التحفيظ في اسم طالب التحفيظ ثم تقييد حق المستفيد في الرتبة التي عينت له، كما أن هذه المسطرة تقلل من حجم التعرضات على الحقوق المودعة خاصة إذا كان أجل التعرضات قد انتهى، وإن كان المشرع أتى بمقتضى من خلال الفصل 24 من ظ ت ع يسمح بالتعرض على الحقوق المودعة – ذلك ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية -.

وإذا كانت مسطرة التحفيظ تتابع في اسم طالب التحفيظ الأصلي، فإن ذلك يترتب عليه تأسيس الرسم العقاري في اسمه ثم يقيد حق المستفيد من التصرف بالرسم العقاري الذي أسس في اسم طالب التحفيظ بالرتبة التي كانت له في سجل التعرضات إذا سمحت بذلك مسطرة

التحفيظ، وهذا ما عبر عنه المشرع في نهاية الفصل 84 بقوله: "...ويقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".

مما يعني، أن الحقوق التي تنشأ على عقار في طور التحفيظ يمكن إيداعها في سجل التعرضات في انتظار استكمال الإجراءات المسطرية وتأسيس الرسم العقاري، ليقيد الحق برتبته السابقة، كما أن هذا الحق وفقا لمنطوق هذا الفصل يبقى مرتبطا بمصير طالب التحفيظ أو مطلب التحفيظ بصفة عامة وجودا وعدما[158].

إلا أن هذه المسطرة وعلى الرغم من إيجابياتها فإنها لا تخلو من بعض السلبيات تجعلها قاصرة، فمن بين سلبياتها أن مصير صاحب الحق يبقى معلقا على إرادة طالب التحفيظ بحيث لا يمكن له تحريك المسطرة إلا بموافقته، خاصة عندما يمتنع طالب التحفيظ عن متابعة الإجراءات، بحيث أن صاحب الحق ليس له الصفة في متابعة هذه الإجراءات[159].

كذلك من الإشكالات التي تعرفها هذه المسطرة أنه في حالة قيام المحافظ برفض أو إلغاء مطلب التحفيظ، في هذه الحالة هل يحق للمودع الطعن في قرار المحافظ؟

إن المودع لا يكتسب صفة طالب التحفيظ ولا صفة المتعرض، وبالتالي ليس طرفا في مسطرة التحفيظ ولا يحق له التدخل فيها لا إراديا ولا هجوميا. وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض: "...لكن ردا على الوسيلة فإن الإيداع في إطار الفصل 84 من ظ ت ع في حد ذاته لا يعطي لصاحبه لا صفة متعرض ولا صفة طالب التحفيظ وبذلك فإن ما عللت به المحكمة قراراها المطعون فيه بهذا الخصوص لا يعد خرقا للفصلين المدعى خرقهما والوسيلة غير عاملة"[160].

[158] - مراد عامر: "نهائية الرسم العقاري بين ثوابت النص ومتطلبات الواقع"، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية –شعبة القانون الخاص- جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –السويسي- الرباط، السنة الجامعية 2018-2019، ص 89.

[159] - عبد الغني بولنوار: م س، ص 45.

[160] - قرار عدد 2775 بتاريخ 2006/07/16، ملف مدني عدد 2006/1/1/3708 غير منشور، وارد عن حدو معسو: م س، ص 133.

هذا ويرى أحد الباحثين[161] بأنه يحق له الطعن في قرار المحافظ لأن له الصفة للقيام بذلك، ومن تم يجب على المحافظ تبليغ قرار الإلغاء لكل المتدخلين في هاته المسطرة ومن بينهم المودع بطبيعة الحال.

ثانيا: التعرض على الإيداع

من بين الآثار التي تترتب عن سلوك مسطرة الإيداع أن المشرع خول إمكانية التعرض على الحقوق المودعة طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظ ت ع، وهذا يعتبر من المستجدات التي جاء بها القانون رقم 14.07، بحيث قبل صدوره لم تكن هناك أي إمكانية للتعرض على الحقوق المودعة.

هذا المستجد آثار العديد من النقاشات بين الفقهاء والممارسين، فهناك من يرى بأن المشرع قد وفق في إقراره مسطرة التعرض على الإيداع، لأن ذلك –في نظرهم- يساهم في مواجهة بعض الأوضاع التي كانت سائدة في القانون السابق حيث كثيرا ما كان يختفي من انتقل إليه الحق بأية طريقة مشبوهة بستار الفصل 84 من ظ ت ع[162]. نظرا لكون المستفيد من الإيداع لا يتم إشهار حقوقه خصوصا في الحالة التي يعمد فيها إلى اقتناء جميع العقار موضوع مطلب التحفيظ، ومع ذلك تستمر المسطرة جارية في اسم طالب التحفيظ لكل العقار المعني[163].

في حين ذهب البعض الآخر إلى خلاف ذلك، بحيث يرون أن هذا المستجد فارغ في محتواه ويمكن تصنيفه في الحشو الزائد في هذا التعديل التشريعي، لأنه إذا ما تم ربط هذا المقتضى الجديد ببعض المبادئ الأخرى التي ينبني عليها نظام التحفيظ العقاري، لوجدنا –في نظرهم- أن هذا النظام ينبني على مبدأ الإشهار. في حين أن ما يتم إيداعه وفقا للفصل 84 لا يتم

---

161 - بوجمعة زفو: م س، ص 81.

162 - عمر السكتاني: "الجوانب الإجرائية لمسطرة التعرض في نظام التحفيظ العقاري الجديد دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي"، مقال منشور بمجلة الملف العدد 21/ أكتوبر 2013، ص 61.62.

163 - سعيدة بن عزي: "التعرض على التحفيظ بين البعد الحمائي والاستعمال التعسفي على ضوء القانون رقم 14.07"، مقال منشور بمجلة الحقوق – قراءات في القوانين العقارية الجديدة-، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الأولى 2013، ص 97.

إشهاره لا عن طريق نشره بالجريدة الرسمية ولا تعليقه بمكاتب المحافظة ولا القيادة والمحكمة، بل يتم الاقتصار على إيداعه بسجل التعرضات، مما يفتح الباب واسعا أمام السؤال عن الكيفية التي يمكن بها للعموم العلم بوجود حق تم إيداعه وفقا للفصل 84[164].

ونحن نؤيد هذا الاتجاه الأخير، لأن كل ما لا ينشر بالجريدة الرسمية يعتبر غير موجود إذ يبقى الحق مخبئا وغير معروف. فالهدف من النشر بالجريدة الرسمية هو تدعيم حق طالب التحفيظ من جهة، وتمكين أي شخص آخر من العلم بمسطرة التحفيظ لكي يدافع عن حقه عن طريق التعرض في مواجهة طالب التحفيظ من جهة أخرى.

وحتى لو افترضنا إمكانية التعرض على الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 من ظ ت ع، فإن المشرع لم يحدد أجل لممارسة هذا التعرض، فهل سنطبق عليه أجل التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من نفس القانون؟

لا يمكن لأن هذا الأجل يتعلق بالتعرض العادي، والإيداع يمكن تقديمه منذ فتح مطلب التحفيظ إلى غاية تأسيس الرسم العقاري[165]، وبالتالي قد يرد هذا الإيداع بعد انتهاء أجل التعرضات. فكيف إذن نتعرض على الحقوق المودعة والحال أن أجل التعرضات قد انتهى؟ هل سيقوم المحافظ بفتح أجل استثنائي طبقا للفصل 29 ظ ت ع؟.

بخصوص هذه المسألة هناك من يرى أن أجل التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 يبتدئ من يوم إيداع مطلب التحفيظ إلى حين إصدار قرار التحفيظ، على اعتبار أن هذه الحقوق يمكن إيداعها منذ إيداع مطلب التحفيظ إلى حين صدور قرار التحفيظ، وبالتالي فإن

[164] - خالد الفكاني: "تأملات حول المستجدات التشريعية المتعلقة بالتعرض والمقررة بمقتضى القانون رقم 07/14"، مقال منشور بمجلة الأملاك- العدد المزدوج 11-12/ 2012-2013، ص 194.

[165] - عمر أزوكار: "التعرض على مسطرة الإيداع: الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني – أعمال الندوة العلمية التي نظمتها مجلة المنبر القانوني بشراكة مع الفضاء المدني يوم 05 مايو 2012 بتزنيت، حول موضوع قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2012، ص: 46.

الحق في التعرض عليها يظل ممكنا كلما تم إيداعها في مطلب التحفيظ لأن الحق في التعرض على هذه الحقوق لا ينشأ إلا بعد إيداعها.

إلا أننا لا نتفق مع هذا الطرح، لأننا لو فتحنا هذا الباب لن يتأسس الرسم العقاري قط، بحيث كلما اقترب المحافظ من اتخاذ قرار التحفيظ، إلا وبادر أحد الأغيار بإيداع حقه طبقا للفصل 84، وبالتالي فتح إمكانية التعرض عليه، الشيء الذي يلزم المحافظ بإحالة الملف على المحكمة من أجل البت في التعرضات، وبالتالي نبقى في حلقة مفرغة ولن يتأسس الرسم العقاري مطلقا.

وما يعزز من موقفنا هو أن المحكمة غير مختصة بالبت في نزاع أطرافه المودع والمتعرض عليه دون طالب التحفيظ الأصلي، لأن أطراف النزاع هم المتعرض وطالب التحفيظ أما المودع فإنه لا يكتسب أي صفة. وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "إن أطراف النزاع في مسطرة التحفيظ هم طالبو التحفيظ والمتعرضون، وأنه بمقتضى الفصلين 24 و 83 من ظهير 1913/8/12، فإن من يدعي تملك عقار في طور التحفيظ عليه لكي يكون طرفا في النزاع المعروض على القضاء أن يتدخل كطالب تحفيظ ليحل محل الطالبين السابقين في حالة موافقتهم وإما أن يتعرض على المطلب في حالة النزاع.

إن الطاعنة –في هذه النازلة – لم تكن من بين طالبي التحفيظ ولا من بين المتعرضين بالمعنى القانوني على المطلب موضوع النزاع، وإنما اقتصرت فقط على الإيداع المخول لها بمقتضى الفصل 84 من الظهير المذكور...."[166].

[166] - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 87/6/16 تحت عدد 1396 في الملف المدني عدد 84/2916 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 58-96، ص: 125 وما يليها. وارد عن محمد بفقير: م س، 155.

الفقرة الثانية: آثار الإيداع بعد تأسيس الرسم العقاري

إن أهم أثر يترتب على سلوك مسطرة الإيداع بعد اتخاذ الرسم قرار التحفيظ هو أن تأسيس الرسم العقاري يكون في اسم طالب التحفيظ الأصلي، ثم بعد ذلك تقيد حقوق المستفيد في الرتبة التي عينت لها من قبل (أولا)، وعندما يتم تقييد هذه الحقوق في الرسم العقاري فإنها تطرح إشكالا يتمثل في قوتها الثبوتية، أي بمعنى آخر هل هذه التقييدات المصاحبة تكتسب حجية مطلقة كتلك التي يتوفر عليها الرسم العقاري، أم أنه تبقى لها حجية نسبية؟ (ثانيا).

أولا: تأسيس الرسم العقاري في اسم طالب التحفيظ

تعد مسطرة الإيداع تقنية قانونية تمكن من نشأ له حقا خلال مسطرة التحفيظ أن يطلب ترتيبه بملف فرعي داخل مطلب التحفيظ ويعطى له رقم ترتيبي بسجل التعرضات، في انتظار ما ستسفر عنه المسطرة، فإن انتهت بدون عوارض يحفظ العقار في اسم طالب التحفيظ الأصلي ويقيد المودع كمالك منتقل له حق الملكية، ويعطى للإيداع المذكور رقما ترتيبيا جديدا بسجل الإيداع بعد صيرورته رسما عقاريا[167].

فأهم ما يترتب عن سلوك مسطرة الإيداع أن الرسم العقاري يؤسس في اسم طالب التحفيظ الأصلي، بينما يقيد اسم المستفيد من الحق الناشئ خلال مسطرة التحفيظ بالرسم العقاري بالرتبة التي عينت له من قبل.

فإذا تعلق الأمر ببيع جزئي، فإن المحافظ يعمل على تقييده بسجل التعرضات، ثم القيام بالتحديد التكميلي لاستخراج الجزء الذي انصب عليه البيع، وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية يتخذ المحافظ قرار التحفيظ في اسم طالب التحفيظ ثم يليه تقييد البيع الجزئي[168] كتقييد مصاحب، أو

---

[167] - شكيب حميود: "وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيظ العقاري"، مقال منشور بدفاتر محكمة النقض –الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري- العدد 26، مطبعة الأمنية – الرباط، طبعة 2015، ص 524-525.

[168] - عبد الغني بولنوار: م س، ص 37.

يؤسس له رسم عقاري جزئي يستخرج من الرسم الأصلي أو رسوم عقارية جزئية إن كانت التفويتات تتعلق بعدة قطع أو شقق.

أما بالنسبة للحالة الثانية وهي حالة الانتقال الكلي للملك، فإن قرار التحفيظ يصدر باسم طالب التحفيظ الأصلي رغم أنه لم يظل كذلك من الناحية الواقعية، ثم يسجل حق المستفيد بالرسم العقاري بنفس الرتبة التي حددت له يوم تقييد الإيداع بسجل التعرضات[169].

فأهم أثر يترتب عن مسطرة التحفيظ هو تأسيس رسم عقاري يعرف برسم الملكية يتضمن بيانا تفصيليا عن وضعية العقار مع حدوده وبيان الأملاك المجاورة والملاصقة له ونوعه ومساحته مع التعريف بمالكه وتحديد مختلف الحقوق والتصرفات الواقعة عليه ويحرر في سجل تتولى إدارة المحافظة على الأملاك العقارية تحديد شكله[170].

وتجدر الإشارة إلى أن سلوك مسطرة الإيداع من إيجابيتها أنها سريعة، إلا أنه يؤاخذ عليها أنها مسطرة تستمر في اسم طالب التحفيظ، بل تحفيظ العقار يكون في اسم هذا الأخير، أما باقي التصرفات المودعة طبقا للفصل 84 من ظ ت ع فيتم تقييدها بالرسم العقاري في الترتيب بعد قرار التحفيظ. مما يدفعنا إلى التساؤل عن القيمة الثبوتية التي تتمتع بها هاته التقييدات المصاحبة لقرار التحفيظ؟ هل تأخذ الحجية نفسها التي يأخذها قرار التحفيظ أو لا؟

ذلك ما سنتطرق له في النقطة الموالية.

ثانيا: حجية الحقوق المعلن عنها طبقا للفصل 84 من ظ ت ع

إذا كان الهدف من سلوك المستفيد من الحق مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من ظ ت ع، هو حفظ حقه وتحصينه من أية منازعة وتفادي ضياعه بالأثر التطهيري للرسم العقاري، فإن سلوكه لهذه المسطرة تترتب عنه مجموعة من الآثار الهامة،

169 - محمد خيري: "واقع وآفاق نظام التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة الأملاك، المطبعة والوراقة الوطنية، العدد الأول 2006، ص 16.

170 - المختار بن أحمد عطار: م س، ص108.

حيث يبقى أهمها هي قيمة وحجم القوة الثبوتية المعطاة للحقوق المعلنة سواء في مواجهة الأطراف أو في مواجهة الغير[171]. بمعنى آخر هل الحقوق المعلنة طبقا للفصل 84 تتمتع بالحجية التي يتمتع بها الرسم العقاري، مع العلم أنها لم تخضع لمسطرة النشر والإشهار، أي أن الغير غير عالم بها؟.

بخصوص هذه المسألة فقد انقسمت الآراء إلى قسمين، الأول يعترف لها بالحجية المطلقة، بينما الرأي الثاني ينفي عنها هذه الحجية.

الاتجاه القائل بالحجية المطلقة للتقييدات المصاحبة

يرى هذا الاتجاه أن الحقوق التي يعلن عنها قرار التحفيظ والتي تظهر على الرسم العقاري وقت تحفيظه تكتسب حجية مطلقة، لأنه لا يهم إذا كانت هذه الحقوق قد تضمنها مطلب التحفيظ أم نشأت بعد البدء في مسطرة التحفيظ، ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أيضا بأن هاته التقييدات لها قيمة قانونية قاطعة لا تقبل الطعن[172] ولا تستطيع أي قوة تعطيلها ويستند هذا التوجه إلى مقتضيات الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري[173].

كما أنهم يرون بأن هذا الإيداع قد تم أثناء مسطرة التحفيظ، هذه المسطرة التي هي طويلة وبطيئة، حيث تتيح لكل من له مصلحة في التعرض على هذا الحق أن يتعرض عليه، ولما كان

---

[171] - حدو معسو: م س، ص 102.

[172] - وفي نفس الاتجاه يقول الأستاذ المختار عطار: أنه "يتعين أن نميز بين الحقوق المسجلة (المقيدة) والحقوق المحفظة، فالحق المسجل له حجية مطلقة ونسبية، أما الحق العيني الذي وقع تحفيظه فيكتسب مناعة مطلقة تحول دون الطعن فيه".

المختار عطار: "المخاطر المهددة لمشتري العقار عند تقديم حقه بالرسم العقاري"، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 1، 2006، ص 70.

[173] - من أنصار هذا التوجه:

- محمد مهدي الجم: "التحفيظ العقاري في المغرب"، الطبعة الثالثة، سنة 1986، دار الثقافة، ص 201.
- عبد الكريم السباعي: "صعوبة الخيار بين النشر والإيداع"، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، العدد 4، يونيو 1993.

قرار التحفيظ يصدره المحافظ بصفة نهائية فإنه من الأجدر أن يكون هذا الإيداع في مأمن من كل نزاع لاحق أو طعن جديد وإلا ما فائدة مبدأ التطهير والإشهار[174].

لا شك أن التقييد بالسجل العقاري يعد من بين أهم الضمانات التي يخولها نظام التحفيظ العقاري للأملاك الخاضعة له، فهو بمثابة حجة رسمية على ثبوت الحق ودليلا قويا تجاه الأطراف والغير، يتمتع بقرينة الوجود والصحة فلا يسقط ولا يتقادم بل يكتسب مناعة وقوة من خلال الاعتراف القانوني به والحماية التي توفر له.

وعليه فهذا الاتجاه ينقل هذا الأثر إلى سائر الحقوق سواء تلك التي تم تقييدها عند تأسيس الرسم العقاري أو التي قيدت بعد تأسيسه[175].

فالحقوق المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ، تكتسي حجية مطلقة بعد اتخاذ قرار التحفيظ، فمن يدعي خلاف صحة تلك الحقوق، عليه سلوك مسطرة التعرض إذا ما تم إشهارها عملا بأحكام الفصل 83 من قانون التحفيظ العقاري، أو سلوك مسطرة التعرض على الإيداع إذا ما تم الإعلان عنها عملا بأحكام الفصل 84 من نفس القانون[176].

وفي نفس التوجه نجد قرار صادر عن المجلس الأعلى –محكمة النقض حاليا- جاء فيه: "لكن حيث إن الفصل 91 المحتج به إنما يتعلق بالحقوق التي يقع إشهارها بالرسم العقاري بعد أن يكون العقار قد حفظ وخصص له رسم عقاري. فهذه هي الحقوق التي يمكن أن يشطب عليها بمقتضى عقد أو حكم يثبت انعدام أو انقضاء أو عدم صحة تلك الحقوق، بينما أن حقوق المطلوبين في النقض على العقار موضوع النزاع لم تسجل بالرسم العقاري بعد تحفيظه حتى ترد عليها مقتضيات الفصل 91 المذكور التي جرت وقام بها الرسم العقاري، فهي لهذا محمية بمقتضيات الفصلين 2 و62 من الظهير المذكور التي اعتمدتها المحكمة لرد دعوى الطاعنين

[174] - محمد الحياني: "عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب"، الطبعة الأولى، يناير 1994، مطبعة ووراقة الكتاب-فاس، ص: 151.

[175] - مأمون الكزبري: "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي"، المطبعة العربية للطباعة والنشر – الرباط، الطبعة الثالثة الجزء الثاني 1987، ص 95.

[176] - شكيب حيمود: "وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيظ العقاري"، م س، 236.

والتي تفيد أن إقامة الرسم العقاري للملك طهر من كافة الحقوق السابقة عليه وغير المضمنة بالرسم الذي تكون له صفة نهائية لا تقبل الطعن، ويشكل نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية وقت تحفيظه دون ما عداه من الحقوق غير المسجلة"[177].

الاتجاه الرافض لمبدأ الحجية المطلقة للتقييدات المصاحبة

في مقابل الاتجاه الأول، ظهر توجه ثان[178] مناهض لفكرة الحجية المطلقة للتقييدات اللاحقة، حيث اعتبر أن أثر التطهير لا ينبغي أن يشمل الحقوق الناشئة بعد تقديم المطلب وقبل صدور الرسم العقاري إذ لابد من حصر نطاق أثر التطهير من حيث الحقوق المشمولة، فليس من العدالة في شيء تحصين الحقوق المقيدة بناء على الفصل 84 من ظ ت ع ضد الطعن، خاصة وأنها لم يتم إعلانها للعموم ولا تكون خاضعة للإشهار ولا لمسطرة التعرضات ضد المستفيد منها[179]، فليس هناك أي مبرر قانوني صريح لتقاس وتقارن بالتحفيظ.

فكيف يعقل أن يستفيد الغير من آثار قرار التحفيظ دون أن يكون طرفا أصليا وبالتالي إضفاء الحجية المطلقة على التقييدات المصاحبة لا لسبب سوى لورودها قبل اتخاذ قرار التحفيظ، بل من الإنصاف أن تظل التقييدات طبق الفصل 84 من ظ ت ع كغيرها من التقييدات حجية نسبية ترتبط بصحة السند الذي استندت عليه، فلا تأخذ قوة قرار التحفيظ لأنها لم تخضع للإشهار الكافي، وبالتالي فلا حجية مطلقة بدون إشهار[180].

---

[177] - قرار صادر بتاريخ 1987/06/17، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41 سنة 1988، ص: 24-25، وارد عن حدو معسو، م س، 116.

[178] - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17 بتاريخ 1987، منشور بمجلة المجلس الأعلى، العدد 41، سنة 1988، ص 24-25، أورده. مراد عامر، م س، ص96.

[179] - ومن مؤيدي هذا التوجه:

محمد فلجي: "قرار التحفيظ بين صحة السندات وسلامة الإجراءات"، مقال منشور بمجلة جمعية المحافظين، العدد 6 أبريل 1997.

[180] - بوجمعة زفو: م س، ص 34ز

إن نظام مؤسسة الإيداع لا يشفع في تبرير قاعدة التطهير على الحقوق المعلنة بواسطته، لأن هذا النظام لا يقوم على إشهار التصرفات التي يحفظها، ولا يوقف أو يعيد أي إجراء من إجراءات مسطرة التحفيظ بعد الإعلان عن حق معين بواسطته، وذلك عكس الفصل 83 من ظ ت ع الذي يوجب إعادة إشهار الحقوق المكتسبة أثناء جريان مسطرة التحفيظ، وأحيانا يفتح آجالا جديدة للتعرض، ويمنح لمكتسب الحق صفة طالب التحفيظ، ويحل محل سلفه ويواجه الجميع بهذا التغيير الطارئ في مسطرة التحفيظ[181].

ونحن نؤيد هذا الاتجاه الأخير إذ لا يعقل أن مجرد تضمين الحق بالرسم العقاري يضفي عليه نوع من القداسة والحجية المطلقة، فالتسليم بتطهير الحقوق المودعة لمن شأنه أن يجعل هذه المؤسسة مطية للتدليس والتحايل والاستفادة من أكثر الفصول صرامة في ظ ت ع، ذلك أن المستفيد من حق معين على العقار في طور التحفيظ سيتحين الوقت المناسب لإعلان حقه بواسطة الإيداع، وقد يكون اليوم ما قبل الأخير لاتخاذ قرار التحفيظ، وهو ما سيفوت الفرصة على المتضررين الطعن في ذلك التصرف أمام القضاء، صورة تجعل من عملية التحفيظ سالبة لا ضامنة[182].

[181] - يوسف مختري: م س، ص 208.

[182] - يوسف مختري: م س، ص 209.

المبحث الثاني: الإشكالات العملية لمسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع

كما هو معلوم فإن حق الملكية يتأثر بجملة من التصرفات القانونية التي تؤثر عليه، فمنها ما تضيق من نطاقه أو تعدل من مداه، ومن أهم التطبيقات الشائعة لتغيير حق الملكية من طرف المالك نفسه، يمكن الحديث عن الشفعة التي تكون مرتبطة دوما بالملكية الشائعة بين مالكين أو أكثر.

ومنها ما تثقله وترتب عليه حقوقا لفائدة الغير، ومن أهمها نجد الرهن الرسمي والحجز التنفيذي الذي يقع على العقار في طور التحفيظ ، وإذا ما أراد أصحاب هذه الحقوق ضمان حقوقهم فعليهم الإعلان عنها طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، إلا أن سلوك هذه المسطرة لا يخلو من عدة إشكالات ذلك ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: إشكالية إيداع الشفعة على عقار في طور التحفيظ

المطلب الثاني: إشكالية إيداع الحجز التنفيذي والرهن الرسمي على عقار في طور التحفيظ

المطلب الأول: إشكالية إيداع الشفعة على عقار في طور التحفيظ

نظم المشرع المغربي لأول مرة الأحكام العامة للشفعة المطبقة على العقار في طور التحفيظ بقواعد تشريعية مكتوبة من خلال مدونة الحقوق العينية، واضعا بذلك حدا لتطبيق أحكام الفقه الإسلامي التي كانت تنظم هذا النوع من العقارات.

والشفعة هي حق ممنوح للشريك على الشيوع في أن يأخذ لنفسه الحصة الشائعة التي فوتها أحد شركائه على الشيوع للغير، مقابل أدائه للمشفوع منه كل ما أنفقه هذا الأخير مقابل تملكه الشيء المراد شفعته، مع مراعاة أحكام القانون المطبق على موضوع الشفعة[183].

ولممارسة الشفعة لابد من احترام العديد من الإجراءات التي نص عليها المشرع من خلال مدونة الحقوق العينية، كما يجب عليه احترام قواعد مسطرة التحفيظ المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري إذا كان الأمر يتعلق بعقار في طور التحفيظ، بحيث يتعين عليه سلوك مسطرة إيداع دعوى الشفعة في سجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظ ت ع، قبل صدور قرار التحفيظ، تحت طائلة تعذر تقييد الحكم القاضي باستحقاق الشفعة بالرسم العقاري من طرف المحافظ العقاري، وتضيع بالتالي حقوقه المعترف بها قضاء نتيجة لذلك[184].

إلا أن ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ لا يخلو من بعض الإشكالات العملية، سواء تلك المتعلقة بآجال ممارستها (الفقرة الأول)، أو تلك المرتبطة بتعرض الشفيع على الحقوق المودعة (الفقرة الثانية).

---

[183] - محمد محبوبي: "الشفعة في الفقه المالكي والتشريع المغربي"، مطبعة دار القلم-الرباط، الطبعة الخامسة، د س، ص 15.

وقد عرف المشرع المغربي الشفعة من خلال مدونة الحقوق العينية من خلال المادة 292 على الشكل الآتي: "الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء".

[184] - حسن فتوخ: "مسطرة إيداع دعوى الشفعة وآثارها بعد اتخاذ قرار التحفيظ"، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 3 مايو 2010، ص: 76.

الفقرة الأولى: أجل ممارسة الشفعة

تعتبر دعاوى استحقاق الشفعة من بين الأكثر الدعاوى العقارية انتشارا أمام المحاكم، ويرجع ذلك بالأساس للأهداف المتوخاة من وراء المطالبة بحق الشفعة والتي تتجلى أساسا في عدم رغبة الملاك على الشياع التملك مع أجانب وفي الحد من تجزئة الملكية والتقليص من عدد الشركاء إلى غيرها من الأسباب.

لعل أبرز الإشكالات الناتجة عن ممارسة الشفعة على عقار في طور التحفيظ هي تلك المتعلقة بالأجل، فهو العنصر الأساسي والضامن الحقيقي لتطبيق سليم للشفعة. هذا وقد حدد المشرع المغربي أجل الشفعة في المادة 304 [185] من مدونة الحقوق العينية، مميزا في ذلك بين أجل الشهر وأجل السنة.

فإذا تم تبليغ الشفيع شخصيا بعقد الشراء فإن أجل ممارسة الشفعة يكون 30 يوما من تاريخ هذا التبليغ، والحقيقة أن مسطرة التبليغ تعد وسيلة قانونية وفعالة في مسطرة الشفعة، وتحول دون كثير النزاعات المرتبطة بها، إذ تساهم في استقرار الأوضاع بأخف الأضرار، لكن هذه الشكلية تتطلب تقبلا من المشتري بإمكانية استحقاق حقوقه من شركاء سلفه، والممارسة العملية أثبتت أنه قلما يقبل الناس استشفاع ما يشتروه من حقوق عقارية[186].

[185] - تنص المادة 304 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة، ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها، ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التوصل.

يتعين أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بيانا عن هوية كل من البائع والمشتري، مع بيان عن الحصة المبيعة وثمنها والمصروفات ورقم الر سم العقاري أو مطلب التحفيظ أو مراجع عقد التفويت، فإن لم يقع هذا التبليغ فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظا أو الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ، وبمضي سنة على العلم بالبيع إن كان العقار محفظا أو الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ، وبمضي سنة على العلم بالبيع إن كان العقار غير محفظ.

وإذا لم يتحقق العلم بالبيع فبمضي أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد".

[186] - رضى بلحسين: "ممارسة الشفعة في العقار المحفظ قبل تقييد عقد البيع بالرسم العقاري"، مقال منشور بمجلة ملفات عقارية، العدد الأول، سنة 2012، ص 178.

أما إذا لم يتم التبليغ فإن أجل ممارسة الشفعة يكون سنة من تاريخ إيداع مطلب التحفيظ إذا تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ، أو من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري إذا كان العقار محفظ.

وعلاوة على أجل السنة فإن المشرع أتى بشرط جديد من خلال المادة 305[187] من مدونة الحقوق العينية من أجل ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ، بحيث نص على أنه لا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ، والحال أن أجل التعرض العادي هو شهرين من تاريخ الإعلان عن انتهاء التحديد. الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن الأجل الذي يعتد به للتمسك بممارسة الشفعة؟ هل نعتد بالأجل الذي حدده المشرع من خلال المادة 304 من م ح ع أم نطبق أجل التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من ظ ت ع.

بخصوص هذه المسألة انقسمت آراء الفقهاء والمهتمين بالمجال العقاري إلى عدة تيارات، فهناك من يرى[188] بأن التوفيق بين الأجلين يختلف بين الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا سقط حق الشفيع في ممارسة الشفعة بمرور أجل السنة المنصوص عليه في المادة 304 من م ح ع، وقدم الشفيع تعرضه على اعتبار أن أجل التعرض لازال مفتوحا، فإنه في هذه الحالة يلزم المحافظ قبول التعرض ويحيله على القضاء الذي يصرح بعدم صحته لأن حق الشفعة قد سقط؛

الحالة الثانية: إذا نشأ الحق في الشفعة داخل الأجل القانوني للتعرض، ومع ذلك لم يتقدم بتعرضه إلا بعد فوات الأجل المذكور. فإنه لا يسوغ – دائما في نظر هذا الاتجاه – للمحافظ

---

[187] - تنص المادة 305 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به".

[188] - هشام بصري: " مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية"، م س، ص 116-117.

أن يمتنع عن قبول طلب تعرض استثنائي يتقدم به الشفيع خارج الأجل، مادام أن أجل السنة المضروب له لأجل ممارسة حقه في الشفعة مازال قائما وقت تقديم الطلب؛

الحالة الثالثة: إذا نشأ حق الشفيع خارج الأجل القانوني للتعرض، أو بعد إحالة المطلب على القضاء، يجب على المحافظ قبول التعرض لأن حق الشفيع لم يكن موجود خلال أطوار مسطرة التحفيظ ولم ينشأ إلا بعد انصرام الأجل القانوني للتعرضات.

لكن الأخذ بهذا الرأي فيه تجاوز لإرادة المشرع، الذي خص مؤسسة الشفعة بتنظيم قانوني محكم حول كيفية ممارستها بما في ذلك أجلها، وعليه فالشفعة مرتبطة بأجلها الأصلي وليس بأجل التعرض، وأي تصور آخر يشكل مخالفة صريحة للنصوص المعمول بها[189].

وهناك من يرى أن الشفيع يتعين عليه ممارسة الشفعة داخل أجل الشهرين من تاريخ الإيداع بسجل التعرضات عن طريق التعرض على الإيداع طبقا للحالة الثالثة من حالات التعرض المحددة في الفصل 24 من ظ ت ع[190].

بينما ذهب البعض الأخر إلى أنه يمكن للشركاء ممارسة الشفعة ولو بعد تأسيس الرسم العقاري، لأن إيداع عقد الشراء وفق الفصل 84 من ظ ت ع قد تَحول بعد هذا التأسيس إلى تقييد بات، مما أعطى للمستفيد منه صفة المشتري اعتبارا من تاريخ هذا التقييد وليس من تاريخ الإيداع[191].

فمن خلال المنحى الذي سلكته المادة 305 من مدونة الحقوق العينية يتضح جليا أن الشفيع عليه التقيد بأجل التعرض العادي، وبالتالي يستنتج أن تأسيس رسم عقاري لمطلب

---

189 - خير الدين الطاوس: "إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثارها في ضوء مستجدات القانون 14.07"، م س، ص121.

190 - حدو معسو: م س، ص 186.

191 - محمد خيري: "الشفعة وآجالها بين العقار المحفظ والعقار في طور التحفيظ"، مقال منشور بمجلة المحاكمة، عدد 3 أكتوبر –دجنبر 2007، ص 35.

التحفيظ المتعرض عنه من شأنه أن يجعل مسطرة التطهير سارية على حق الشفعة بالرغم من أن أجل الشفعة المنصوص عليه في المادة 304 من القانون سالف الذكر يكون لازال مفتوحا.

ومن المعلوم أن أجل الشفعة هو أجل سقوط لا أجل تقادم ذلك أن هذا الأجل لا يخضع للانقطاع ولا تطبق عليه مقتضيات الفصل 381[192] من قانون الالتزامات والعقود[193].

وبالمقابل برز اتجاه أخر يرى بأن الشفعة مرتبطة بأجلها الأصلي وليس بأجل التعرض وأي تصور آخر يشكل مخالفة صريحة لإرادة المشرع وتقليصا لأجلها المحدد، وبانقضائه يسقط الحق فيها إذ لا فائدة ترجى من إحالتها على المحكمة بعد ذلك[194].

ونحن نؤيد هذا الطرح الأخير لأن كلمة "التعرض" الواردة في المادة 305 من م ح ع، لا يقصد منها التعرض المذكور في الفصل 24 من ظ ت ع، بل لها علاقة بالتطهير العقاري لا بالنزاع القائم حول العقار المراد تحفيظه. بمعنى آخر للمادة 305 من م ح ع علاقة خوف وتخوف من الفصلين الأول[195] والثاني والستون[196] من ظ ت ع لا أقل ولا أكثر. فوجود هذا

---

[192] -ينص الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: " ينقطع التقادم:

1. بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قضا غير مختص، أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل؛
2. بطلب قبول الدين في تفليسة المدين؛
3. بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال المدين أو بكل طلب يقدم للحصول على الإذن في مباشرة هذه الإجراءات".

[193] - محمد نبيل حرزان: م س، ص 170.

[194] - خير الدين الطاوس: م س، ص 90.

[195] - ينص الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إحراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛
- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو اسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له".

[196]- جاء في الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري ما يلي: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة".

التعرض يعتبر ضوءا أحمر يمنع المحافظ العقاري من اتخاذ قرار التحفيظ إلى حين البت في الشفعة المعروض مقال استحقاقها على أنظار القضاء، محتفظا بملف مطلب التحفيظ الذي لا يحيله على القضاء إلا في حالة وجود تعرضات أخرى عادية تم قبولها طبقا للفصول 24 و29[197].

وهكذا فإنه يحق للشفيع أن يمارس حقه في ممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ على الرغم من أن أجل التعرضات قد انتهى، لأن الأجل الذي يحكم ممارسة الشفعة هو الأجل المنصوص عليه في المادة 304 من مدونة الحقوق العينية لا الأجل المتعلق بالتعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من ظ ت ع. بحيث لا يعقل أن نطبق أجل الشهرين على الشفعة لأن ذلك سيؤدي إلى ضياع حقوق الأغيار، بل الأكثر من ذلك أنه في بعض الأحيان قد يتم تفويت الحصة الشائعة بعد انتهاء أجل التعرضات أو يكون الملف قد تمت إحالته على القضاء من أجل البت في التعرضات، وكما هو معلوم فإن الإيداع قد يرد حتى بعد انتهاء أجل التعرضات، في هذه الحالة إذا ما أراد الشفيع أن يشفع في الحصة التي تم تفويتها كيف سيضمن طلبه على شكل تعرض والحال أن أجل التعرضات قد انتهى، وحتى إمكانية فتح أجل استثنائي للتعرض أصبحت غير ممكنة لأنها فقدت أحد شروطها وهو إحالة الملف على القضاء[198].

وبالتالي فإن التعرض الوارد في المادة 305 من مدونة الحقوق العينية ليس هو التعرض الوارد في الفصل 24 من ظ ت ع. وفي هذا الإطار صدر قرار عن محكمة النقض جاء فيه ما يلي: " حيث مما يعيبه الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على

---

197 - امبارك السباغي: م س.

198 - ينص الفصل 29 من القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري على ما يلي: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعته من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه، كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

يكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي".

أساس قانوني، ذلك أن التعرض المنصوص عليه في الفصل 305 من مدونة الحقوق العينية ليس مفهومه التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري بل إنه يأخذ شكل إيداع طبقا للفصل 84 من الظهير المذكور واعتبره مشرع المدونة شرطا شكليا لقبول دعوى الشفيع بغض النظر عن مآل مطلب التحفيظ وأن المشفوع منه والشفيع لا علاقة لهما بمسطرة التحفيظ التي تبقى جارية حسب قواعدها ومسطرتها بمنأى عن دعوى الشفعة وأن الأحكام الصادرة فيها لا تؤثر على حقوق طالبي التحفيظ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه يتعين عليه باعتباره ممارسا لدعوى الشفعة في مطلب التحفيظ سلوك مسطرة وإجراءات التعرض بمفهوم التعرض الحقيقي الذي يرد على مسطرة التحفيظ بسبب منازعة حول العقار لدى قضاء التحفيظ جاء تعليلها فاسدا وهو بمثابة انعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم مما يتعين نقضه"[199].

فالقرار أعلاه قد وفق في التمييز بين التعرض الوارد في المادة 305 من مدونة الحقوق العينية، وكذا التعرض العادي المتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري، فكل تعرض يختلف عن الآخر وبالتالي لا يجوز الخلط بينهما. فالتعرض من أجل الشفعة يمكن ممارسته خلال كافة مراحل مسطرة التحفيظ ولو خلال المرحلة القضائية، وذلك بمجرد تبليغ الشفيع بالشراء أو إيداعه طبقا للفصل 84 من ظ ت ع. بينما التعرض العادي محكوم بأجل الشهرين من تاريخ الإعلان عن انتهاء التحديد.

[199] - قرار عدد 4/17 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2016/01/12، ملف مدني عدد 2014/4/1/2757، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض – الغرفة المدنية- السلسلة 6 العدد 27، مطبعة ومكتبة الأمنية-الرباط، ص 49.

الفقرة الثانية: تعرض الشفيع على الحقوق المودعة عن طريق مسطرة الإيداع

من أهم الإشكالات التي تعرفها شفعة عقار في طور التحفيظ هو المقتضى الذي جاءت به المادة 305 من مدونة الحقوق العينية، بحيث نصت على أنه لا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع طلبه في شكل تعرض.

هذه الكلمة "تعرض" استفزت عدة أقلام وخلقت مجالا للنقاش والتحليل والتأويل، ومازال الجدل والتناقض قائمين في غياب تحليل منطقي وقانوني وموضوعي لهذه الكلمة الفريدة في مدونة الحقوق العينية يوصلنا إلى المبتغى والهدف المقصودين من طرف المشرع.

وهكذا، فإنه لا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع طلبه في شكل تعرض وهو ما جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض[200]، إذ نص على ما يلي: "حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار المذكور ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن طلب الشفعة في النازلة يتعلق بعقار في طور التحفيظ وبالتالي فإنه يتعين تقديم هذا الطلب في شكل تعرض على مطلب تحفيظه عملا بمقتضيات الفصل 24 من ظهير 12 غشت 1913 المحدث لنظام التحفيظ العقاري وهو ما لم تسلكه المطلوبة فيه والحالة هذه عندما ذهبت خلاف ذلك بعلة أن مجرد وضع مطلب التحفيظ أمام المحافظة العقارية لا ينهي اختصاص القاضي المدني للبت في الدعوى المتعلقة بالعقار وأن الذي ينهي هذا الاختصاص هو إحالة الملف من طرف المحافظ على كتابة ضبط المحكمة الابتدائية على إثر تقديم أحد التعرضات ضد المطلب المذكور وأنه لا وجود بالملف لما يفيد تمام هذا الإجراء تكون قد بنت قراراها على أساس غير سليم وعرضته بالتالي للنقض والإبطال".

إن ما يلاحظ على القرار أعلاه هو أنه لم يأخذ بعين الاعتبار الاختلاف الحاصل بين أجل التعرض وأجل ممارسة حق الشفعة بالنسبة لعقار في طور التحفيظ.

[200] - قرار عدد 5464 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11 دجنبر 2012، في الملف المدني عدد 2011/1/4/245. وارد عن محمد نبيل حرزان: "ممارسة حق الشفعة بخصوص عقار في طور التحفيظ، مناقشة وتحليل في ضوء قرارين لمحكمة النقض والقانون رقم 39.09"، مقال منشور بمجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الإصدار الثامن "المستجدات التشريعية في المادة العقارية"، الجزء الثاني، السنة 2013، ص 166.

وفي نفس السياق صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء يسير في نفس الاتجاه بحيث يلزم طالب الشفعة بتضمين طلبه على شكل تعرض ومما ورد في الحكم: "حيث إن دعوى المدعي تهدف إلى استحقاق الشفعة في عقار في طور التحفيظ وأن هذا الطلب قد قدم بعد دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق.

وحيث إن المدعي لم يؤطر دعواه التأطير القانوني السليم إذ نصت المادة 305 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به، الأمر الذي لم يسلكه المدعي أضف إلى ذلك أنه للمصادقة على العرض يتعين أن يكون حقيقيا لا فعليا والعرض الحقيقي هو الذي نصت عليه قواعد قانون المسطرة المدنية حرفيا في الفصل 171 وما بعده وأن المحضر الإخباري لا يغني عن سلوك المساطر الأخرى وخاصة الفصل 173 من ق م م التي يتعين سلوكها قبل الإيداع الأمر الذي يتعين معه التصريح معه بعدم قبول الطلب"[201].

وقد تم الطعن في هذا الحكم بالاستئناف، ولما عرض الأمر على محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء قضت بتأييد الحكم الابتدائي[202]. وبهذا تكون محكمة الاستئناف قد ذهبت في نفس التوجه الذي سارت فيه المحكمة الابتدائية،

إلا أنه عندما تم عرض القضية على محكمة النقض ذهبت إلى خلاف ذلك وقامت بنقض القرار المطعون فيه، وقضت بأن التعرض الوارد في المادة 305 من مدونة الحقوق العينية لا علاقة له بالتعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري. ومما ورد في القرار: "حيث مما يعيبه الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن التعرض المنصوص عليه في المادة 305 من مدونة الحقوق العينية ليس مفهومه التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من ظ ت ع بل إنه يأخذ شكل

---

[201] - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدارالبيضاء بتاريخ 6 مايو 2013، في الملف المدني رقم 13/21/1253، غير منشور.

[202] - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بتاريخ 2014/02/24، في الملف المدني رقم 2013/3516، غير منشور.

إيداع طبقا للفصل 84 من الظهير المذكور واعتبره مشرع المدونة شرطا شكليا لقبول دعوى الشفيع بغض النظر عن مآل مطلب التحفيظ وأن المشفوع منه والشفيع لا علاقة لهما بمسطرة التحفيظ التي تبقى جارية حسب قواعدها ومسطرتها بمنأى عن دعوى الشفعة وأن الأحكام الصادرة فيها لا تؤثر على حقوق طالبي التحفيظ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه يتعين عليه باعتباره ممارسا لدعوى الشفعة في مطلب التحفيظ من سلوك مسطرة وإجراءات التعرض بمفهوم التعرض الحقيقي الذي يرد على مسطرة التحفيظ بسبب منازعة حول العقار لدى قضاء التحفيظ جاء تعليلها فاسدا وهو بمثابة انعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم مما يتعين نقضه"[203].

وقد سبق لمحكمة النقض أن أصدرت قرارا يسير في نفس اتجاه القرار أعلاه مؤكدة على أن الشفيع غير ملزم بتقديم طلبه في شكل تعرض ومما جاء في حيثيات القرار: " إن طالب الشفعة في عقار في طور التحفيظ غير ملزم بحسب ما يستفاد من الفصلين 24 و 84 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري بتقديم طلبه في شكل تعرض، إذ يبقى له تقديم طلب استحقاقها في شكل دعوى مستقلة، طالما أن الفصلين معا ينصان على كلمة "الإمكان" وليس "الالزم"، إذ جاء في الفصل 24 أعلاه ما يلي: "يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ..." وجاء في الفصل 84 المذكور ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه...".

لقد اعتبر هذا القرار أن ممارسة حق الشفعة بالنسبة لعقار في طور التحفيظ لا يمكن تقييدها بالمقتضيات المنظمة لمسطرة التحفيظ (الفصلان 24 و84 من ظ ت ع)، بل ذهب إلى إمكانية ممارسة هذا الحق عن طريق تقديم دعوى مستقلة.

يتبين مما سبق أن ممارسة الشفعة حق خوله القانون للشفيع، الذي يجب عليه أن لا يتقيد بمساطر خاصة من أجل ممارسته وهو الموقف الذي أخذ به القرار أعلاه. وبالتالي فإن

[203] - قرار عدد 4/17 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2016/01/12، في الملف المدني عدد 2014/4/1/2757، غير منشور.

مسطرة التحفيظ لها خصوصياتها ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تطبق على ممارسة حق الشفعة الذي هو حق مضمون بقوة القانون كما سبق ذكره، وبالتالي فإن الموقف الذي تبناه القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية فيه مساس بهذا الحق.

المطلب الثاني: إيقاع الحجز والرهن على العقار في طور التحفيظ

بالرغم من أن العقار في طور التحفيظ يتسم فيه حق التملك بعدم الثبات وعدم الاستقرار، ولا ينعم بهما إلا بعد خضوعه لإجراءات مسطرية معقدة وطويلة فإن المشرع في المسطرة المدنية أجاز حجزه حجزا تنفيذيا (الفقرة الأولى).

وإدراكا من المشرع المغربي لما يلعبه العقار من دور بارز في توسيع الاستثمارات و تنمية الثروات عن طريق الحصول على التمويل و القروض، فقد وسع صراحة من محل الرهن الرسمي، فبعد أن كان يشمل العقار المحفظ فقط بمقتضى ظهير 2 يونيو 1915، أصبح من خلال المقتضيات الجديدة التي جاءت بها مدونة الحقوق العينية يشمل كذلك العقار في طور التحفيظ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إيداع الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ ودعوى الاستحقاق الفرعية

كما سبقت الإشارة إليه أعلاه فإن العقار في طور التحفيظ قد يكون مثقل بحجز تنفيذي (أولا)، إلا أنه قد يتدخل أحد من الغير ويطلب إلغاء هذا الحجز لكونه مس حق من حقوقه، وذلك عن طريق رفعه لدعوى استحقاق فرعية (ثانيا).

أولا: الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ[204]

يعرف الحجز التنفيذي بأنه: "وضع أموال المدين بين يدي القضاء، وذلك بقصد تنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ في مواجهة المنفذ عليه إلى أن يتم بيعها بالمزاد العلني لاقتضاء حق الحاجز من ثمنها".[205]

وقد نظم المشرع المغربي الحجز التنفيذي في الفصول من 459 إلى 487 من قانون المسطرة المدنية، وقد يقع على المنقولات (الفصول من 459 إلى 487 ق م م)، كما قد يرد على العقارات (الفصول 469 إلى 487 ق م م).

وبما أن الحجز التنفيذي يرد على العقارات كذلك، فإنه قد يكون العقار في طور التحفيظ موضوع حجز تنفيذي ضمانا لدين على طالب التحفيظ، والذي يستلزم من أجل ترتيب آثاره احترام مجموعة من الإجراءات والشكليات[206].

---

[204] - للتوسع حول موضوع الحجز التنفيذي العقاري أنظر:

*عبد العلي حفيظ: "الحجز التنفيذي العقاري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، شعبة القانون الخاص وحدة القانون المدني المعمق، س.ج: 2008/2007.

[205] الطيب براد: "التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق"، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، تحت إشراف المعهد الوطني للدراسات القضائية، 1988، ص.297.

[206] - أنظر عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، مطبعة النجاح الجديدة – الدارالبيضاء، الطبعة الأولى 2015، ص 369 وم بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يتطرق للحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ باستثناء ما تمت الإشارة إليه من خلال الفصل 471 من قانون المسطرة المدنية[207].

إلا أن هذا لا يمنع من ورود الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ، ما دام أن صاحب الحجز يهدف إلى بيع العقار موضوع مسطرة التحفيظ عن طريق القضاء قصد استخلاص دينيه وليس الحلول محل طالب التحفيظ[208].

وقد نص قانون المسطرة المدنية من خلال الفصل 470 على ضرورة إشهار محضر الحجز العقاري، وذلك بتقييده بالرسم العقاري إذا كان العقار محفظ أو إيداعه في السجل الخاص بالمحكمة الابتدائية إذا كان العقار غير محفظ. إلا الإشكال يطرح عندما يتعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ، فهل يودع محضر الحجز التنفيذي طبقا للفصل 84 من ظ ت ع أم أنه يقدم في شكل تعرض؟

يرى بعض الفقه أن الحجز المنصب على عقار في طور التحفيظ مشمول بقاعدة وجوب شهره بالمحافظة العقارية وسندهم في ذلك أن القاعدة العامة التي تسري على هذا النوع من العقارات الذي يخضع في أحكامه الإجرائية لظهير التحفيظ العقاري[209]. وهذا الشهر يتميز بخصوصية بحيث لا يتم تقييده في الرسم العقاري، لأن ذلك مقتصر على العقارات المحفظة، وإنما يتم إيداعه طبقا للفصل 84 من ظ ت ع.

والحقيقة أن طالب الحجز لا تتوفر فيه صفة المتعرض، لأنه لا يعارض في مطلب التحفيظ ولا ينازع في حق طالبه، وإنما يطلب أن يحفظ العقار مثقلا بحق الحجز إذا لم يتم البيع قبل التحفيظ وتم تأسيس الرسم العقاري، وأن من مصلحته أن تثبت ملكية العقار لطالب التحفيظ

[207] - ينص الفصل 471 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "...إذا صرح المدين بفقدان رسم الملكية أو عدم توفره عليه وتعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ أصدر الرئيس أمرا يقضي على المحافظ بتسليمه شهادة ملكية أو نسخة من المستندات الموضوعة المعززة لمطلب التحفيظ حسب الأحوال...".

[208] - حدو معسو: م س، ص 158.

[209] - محمد الكشبور: "بيع العقار بين الرضائية والشكلية"، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997، ص 42.

تقوية للضمان الذي للدائن على أموال مدينه[210]، وبمعنى أوضح أن الحاجز يحاول فقط المحافظة على رتبة الحق بعد تأسيس الرسم العقاري وأيضا الاحتجاج بالحق في مواجهة الغير[211].

وإيداع الحجز بسجل التعرضات لا يمنع من تقديم تعرضات على نفس المطلب، إلا أن الإشكال يطرح حول مصير هذا الحجز في حالة الحكم بصحة التعرض؟

يرى أحد الباحثين[212] أن الإجابة عن هذا الإشكال لابد من التمييز بين حالتين:

- حالة الحكم بصحة التعرض الكلي: هنا المحافظ ملزم بتطبيق مسطرة الخلاصة الإصلاحية وإعلان جديد عن انتهاء التحديد، يعلن عن الحقوق الجديدة المحكوم بصحتها. والتي تجعل من صاحبها طالبا جديدا للتحفيظ، وبالتالي فإن الحجوزات التي تم إيداعها في مطلب التحفيظ في حالة الحكم بصحة التعرض الكلي تبقى معرضة للتشطيب.
- حالة الحكم بصحة التعرض الجزئي: هنا تتابع مسطرة الخلاصة الإصلاحية بالنسبة للجزء الذي شمله التعرض، أما بالنسبة للجزء غير المتعرض عليه فإنه يبقى موضوعا للحجز المودع طبقا للفصل 84 من ظ ت ع.

وهو ما نراه منطقيا لأن إيقاع الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ وإيداعه طبقا للفصل 84 من ظ ت ع بسجل التعرضات، لا يمنع الغير من منازعة طالب التحفيظ المحجوز عليه في مسطرة التحفيظ والمطالبة بحق ملكية العقار في طور التحفيظ أو في مداه أو في حالة ادعاء استحقاق حق عيني قابل للتقييد بعد تأسيس الرسم العقاري.

[210] - أحمد جدوي: "الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ والدعوى الفرعية الاستحقاقية وأثرهما على مسطرة التحفيظ"، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية بالكلية، مراكش يومي 18 و 19 أبريل 2008، العدد 50 السنة 2008، ص 133.

[211] - سارة أزواغ: "رفع الحجز التنفيذي على العقار على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهاد القضائي"، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2015، ص: 57.

[212] - حدو معسو: م س، ص 160.

ومن بين الإشكالات التي يثيرها الحجز على العقار في طور التحفيظ أن طالب التحفيظ في بعض الأحيان قد يتغيب عن إجراءات التحفيظ؟ أو يمتنع عن متابعتها رغم إنذاره طبقا للفصل 50 من ظ ت ع، وبالتالي نتساءل عن إمكانية إلغاء المحافظ لمطلب التحفيظ على الرغم من أنه مثقل بالحجز؟

يذهب البعض إلى أنه ليس هناك ما يمنع المحافظ من الإنهاء السلبي لمسطرة التحفيظ، بل إن هناك حالات تستدعي رفض مطلب التحفيظ دون تأخير، كما إذا انصب المطلب على عقار محفظ أو تحديد إداري مصادق عليه، هنا لا ترجى نتيجة لا من مسطرة التنفيذ ولا من مسطرة التحفيظ[213].

بينما يرى أحد الباحثين أن إيداع محضر الحجز التنفيذي في إطار الفصل 84 يغل يد المحافظ من اتخاذ قرار إلغاء مطلب التحفيظ، كما يمنع طالب التحفيظ من إدخال أي تغيير أو تعديل على مطلبه من شأنه أن يؤدي إلى التقليص من مساحته ومحتوياته[214].

ونحن نؤيد هذا التوجه على اعتبار أن السماح للمحافظ بإلغاء مطلب التحفيظ المثقل بالحجز من شأنه أن يشجع طالبي التحفيظ سيء النية عن التراخي على إتمام إجراءات التحفيظ قصد إلغاء مطلب التحفيظ وبالتالي تحللهم من الحجز الواقع على العقار المراد تحفيظه، الشيء الذي ينتج عنه ضياع حقوق الدائن الحاجز، بحيث تصبح مرتبه مع أصحاب الديون العادية.

---

[213] - يوسف مختري: م س، ص 311.

[214] - أحمد جدوي: م س، ص 134.

ثانيا: دعوى الاستحقاق الفرعية

عند مباشرة إجراءات الحجز على العقار في طور التحفيظ قد يدعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها، لذلك منحه المشرع المغربي إمكانية رفع دعوى للمطالبة باستحقاق ذلك العقار، وهي التي تعرف بدعوى الاستحقاق الفرعية.

ويمكن تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية بأنها الدعوى التي يرفعها شخص من الغير، إلى محكمة الموضوع المختصة مدعيا ملكية العقار الذي وقع حجزه، ولم تنته إجراءات المزايدة النهائية الأخيرة طالبا رفع الحجز[215].

ويطلب من خلالها المدعي إبطال إجراءات الحجز لأنه إذا ما طلب المدعي الحكم بملكية العقار فحسب دون بطلان الحجز فلا تكون الدعوى دعوى استحقاق فرعية كما يتجلى ذلك من مقتضيات الفصل 482 من ق م م[216]، وإنما نكون أمام دعوى استحقاق عادية التي يرفعها مدعي ملكية العقار في مواجهة الحائز يرمي من خلالها إلى الحكم باستحقاقه للعقار بإسناد ملكيته إليه[217].

إلا أنه يثار إشكال حول المسطرة اللازم إتباعها من أجل البت في هذه الدعوى، هل يتم البت فيها بشكل مستقل من طرف المحكمة المختصة التي يمكنها إيقاف إجراءات البيع إلى حين البت في دعوى الاستحقاق، أم تسجل هذه الدعوى بسجل التعرضات ويبت فيها كتعرض؟

---

[215] - الطيب برادة: م س، ص: 350.

[216] - ينص الفصل 482 من قانون لمسطرة المدنية على ما يلي: "إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح".

[217] - حليمة بنت المحجوب بن حفو: "نظرية الاستحقاق في القانون المغربي، دراسة مقارنة مدعمة بآراء الفقه واجتهادات القضاء"، دجنبر 2010، مطبعة الأمنية، الرباط، ص: 25.

يرى أحد الباحثين أنه يجب التعامل مع دعوى الاستحقاق من طرف المحافظ كتعرض لأن الغير الذي يدعي ملكيته العقار المحجوز ينازع في حق طالب التحفيظ وهو شكل من أشكال التعرض[218].

إلا أن هذا التوجه يتعارض مع خصوصية دعوى الاستحقاق الفرعية، بحيث يمكن رفعها في أية مرحلة من مراحل التحفيظ إداريا وقضائيا ما دام شرطها قائما وهو عدم إرساء المزاد العلني، الشيء الذي يدفعنا إلى القول بعدم إمكانية تقديمها كتعرض والبت فيها بصفة مستقلة، وذلك لكون التعرض يخضع تقديمه لأجل محدد.

وبالتالي فإن أحكام مسطرة التحفيظ غير قادرة على استيعاب دعوى الاستحقاق الفرعية من خلال مؤسسة التعرضات، ما يجعل ممارسة هذه الدعوى بشكل مستقل عن مؤسسة التعرضات أمرا لا مفر منه[219].

وإن كانت هذه الصورة بدورها لا تخلو من بعض الصعوبات، تتلخص أساسا في كيفية التعامل مع الأحكام والقرارات الصادرة في دعوى الاستحقاق، وقيمتها التي تظل بدون شك مؤثرة على مسطرة التنفيذ إما ببطلان إجراءاتها في حالة الحكم بأحقية المدعي للملك المحجوز، وإما بصحتها وفسح المجال لاستكمالها في حالة رفض طلبه.

هذا وإذا كان رفع دعوى الاستحقاق الفرعية ممكنا في أي مرحلة من مراحل التحفيظ، سواء في المرحلة الإدارية أو المرحلة القضائية شريطة عدم إرساء المزاد العلني بهدف إيقاف إجراءات التنفيذ، فهذا يجعلنا نطرح التساؤل حول أثر رفع دعوى الاستحقاق الفرعية في حالة إيقاف إجراءات التنفيذ؟ بمعنى آخر هل إيقاف إجراءات التنفيذ يقتصر أثره على إيقاف اثر الحجز من إشهار وبيع؟ أم له تأثير حتى على إجراءات التحفيظ؟.

[218] - أحمد جدوي: م س، ص: 138.

أنظر كذلك سمرة محدوب: "الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 07.14، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق وجدة السنة الجامعية 2013/2012، ص: 144.

[219] - يوسف مختري: م س، ص: 319.

يرى أحد الباحثين[220] أن إيقاف إجراءات التنفيذ له تأثير على مسطرة التحفيظ، وبذلك يجب إيقاف إجراءات التحفيظ إلى حين معرفة مصير دعوى الاستحقاق التي تقرر صحة الحجز برفض طلب المدعي أو بطلانه ورفعه إذا استجيب للطلب، وإن من شأن مواصلة إجراءات التحفيظ مع وجود دعوى الاستحقاق إفراغ الحكم الذي سيصدر من محتواه وقوة الشيء المقضي به.

الفقرة الثانية: الرهن الرسمي

يكتسي الرهن الرسمي أهمية بالغة في تدعيم وتمويل المشاريع الاقتصادية والاجتماعية والسياحية وغيرها، وهو ما من شأنه أن يساهم في تحقيق التنمية والنهوض بالقطاعات الإسكانية والخدماتية الشيء الذي ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني بصفة عامة[221].

لهذا عمل المشرع المغربي من خلال مدونة الحقوق العينية إلى توسيع نطاق الرهن الرسمي، فبعدما كان يشمل العقارات المحفظة بمقتضى ظهير 2 يونيو 1915 أصبح من خلال المقتضيات الجديدة التي جاءت بها مدونة الحقوق العينية يشمل كذلك العقارات في طور التحفيظ[222]. إذ أن الوضعية العقارية لهذه الأخيرة لا تجمد خلال مسطرة التحفيظ، بحيث يمكن أن تكون موضوع كل المعاملات العقارية كالرهن ضمانا لمبلغ القرض.

ويعتبر الرهن الرسمي من أهم الضمانات العينية إذ نجده يتصدر مختلف أنواع الضمانات الأخرى، وذلك للخاصية التي يتميز بها بكونه يوفر ضمانة للمؤسسة البنكية تجعلها تقدم القرض وهي مطمئنة على أموالها، وفي نفس الوقت لا يعرقل النشاط المقام على العقار المرهون، باعتبار أن الرهن الرسمي لا تكون فيه حيازة محل الرهن بخلاف الرهن الحيازي.

---

[220] - أحمد جدوي: م س، ص139.

[221] - عبد الكريم شهبون: "الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون رقم 39.08"، مكتبة الرشاد – سطات، الطبعة الثانية 2017، ص 326.

[222] - ينص الفصل 165 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "الرهن الرسمي حق عيني تبعي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين".

هذا، ويخضع الرهن الرسمي كسائر الحقوق العينية لقاعدة العلانية والإشهار، حيث يجب تقييده في السجل العقاري إذا وقع على عقار محفظ أو إيداعه بمطلب التحفيظ إذا وقع على عقار في طور التحفيظ قصد أخذ رتبته عند تأسيس الرسم العقاري، وإلا لا يكون ملزما للمتعاقدين ولا نافذا إزاء الغير[223].

غير أن وجود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ يثير العديد من الإشكالات أولها كيفية تحقيق هذا الرهن في حالة عدم الأداء؟ وبما أن تحقيق الرهن على عقار محفظ لا يبتدئ إلا بعد الحصول على شهادة التقييد الخاصة، فهل يمكن للمحافظ العقاري منح هذه الشهادة حتى في حالة ارتباط الرهن بعقار لا يزال موضوع مطلب التحفيظ؟ وكيف يمكن للدائن المرتهن ضمان الوفاء بأداء الدين المنصب رهنه على مطلب تحفيظ تحيط به الشكوك ويهيمن عليه الخوف خلال مرحلة التطهير العقاري؟.

إن إيقاع الرهن الرسمي على عقار في طور التحفيظ يجعل الدائن المرتهن تحت رحمة المدين الراهن[224]، لأن الضمانة المنصبة على عقار لا يزال في طور التحفيظ تعد ضمانة هشة بالنظر إلى طول الإجراءات لأنها تقتصر على مجرد إيداع الرهن على مطلب التحفيظ لفائدة الدائن المرتهن وترتيب حقه في التقييد، وهو ما نص عليه الفصل 84 من القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وبالتالي يمكن للدائن المرتهن أن تتعرض حقوقه للإجهاض والتعطيل إذا ما خسر المدين أو طالب التحفيظ أمام المتعرضين في المرحلة القضائية فيتحول بذلك حق المرتهن لمجرد حق شخصي باعتباره دائنا عاديا[225].

[223] - مأمون الكزبري: "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع المغربي"، الجزء الأول، مطبعة العربي للنشر بالرباط، الطبعة الثانية 1987، ص 39.

[224] - نور الدين لعرج: "مدى إمكانية ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ"، مقال منشور بالموقع الرسمي لوزارة العدل، قسم الدراسات والمؤلفات، المادة العقارية،www.justice.ma.

[225] - عمر حمزة: "الائتمان البنكي كضمانة شخصية والرهن الرسمي كضمانة عينية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي-الرباط، 2011، ص 318.

وللإشارة فإن للتعرض الأولوية في التطهير سواء قبل إيداع الرهن أو بعده سواء قبل إيداع محضر البيع أو بعده، بمعنى أن وجود الرهن أو المحضر لا يؤثر عليه إطلاقا وربما يقضي التعرض عليهما ويقتلهما تماما.

لماذا كل هذا الامتياز المعطى للتعرض؟ فعلا لا يمكن تحصين تصرفات طالب التحفيظ في العقار المراد تحفيظه قبل أن يحصن نفسه ويطهر عقاره، إنه لا زال غير حاصل على صفة مالك العقار، من جهة ومن جهة أخرى طالما أن التعرض يبدأ من تاريخ فتح مطلب التحفيظ إلى تاريخ انتهاء أجل التعرضات بعد نشر إعلان عن انتهاء التحديد النهائي بالجريدة الرسمية، معناه أن المدة التي يتمتع بها التعرض طويلة زمنيا وقد تحل بمطلب التحفيظ في أي لحظة داخل الأجل وحتى خارجه استثناء ولا مجال لتطبيق الفصل 77 من ظهير التحفيظ العقاري لأن هذا الفصل لا يطبق إلا على الرسوم العقارية[226].

ناهيك عن الصعوبات التي يثيرها بيع العقار الذي لا يزال في طور التحفيظ في حالة تقاعس المدين عن أداء الدين مما يفرغ الضمانة البنكية من محتواها ويعصف بحقوق الدائن المرتهن.

ومن بين الإشكالات التي يثيرها كذلك الرهن الرسمي المنصب على عقار في طور التحفيظ، هي مدى أحقية الدائن المرتهن في أن يتسلم شهادة التقييد الخاصة[227] بالرهن والتي تعتبر سندا تنفيذيا تقي من رفع دعوى مستقلة في الموضوع؟ حتى يمكن للدائن المرتهن سلوك مسطرة الإنذار العقاري[228] والمطالبة بتحقيق الرهن.

[226] - ينص الفصل 77 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يحدد ترتيب الأولوية بين الحقوق المتعلقة بالعقار الواحد حسب ترتيب تقييدها، باستثناء الحالة المقررة بالفقرة الأخيرة من الفصل السابق والمتعلقة بالتقييدات الواقعة بنفس الرتبة".

[227] - تعتبر الشهادة الخاصة التي يحصل عليها الدائن المرتهن من طرف المحافظ على الأملاك العقارية المستخرجة والمطابقة لما هو مسجل بالرسم العقاري، حجة قوية حاسمة ولها قوة سند قابل للتنفيذ، يعتمد عليها الدائن المرتهن في طلبه ببيع الملك المرهون لاستيفاء دينه من ثمنه بعد البيع بالمزاد العلني ووفق ما يفرضه القانون من إجراءات شكلية، وشروط مقررة، في مسطرة التنفيذ قبل تبليغ الملك المرهون.

[228] - يقصد بالإنذار العقاري إشعار يوجهه الدائن المرتهن إلى المدين الراهن بواسطة عون التبليغ يطالب فيه بأداء الدين المضمون برهن تحت طائلة نزع ملكية العقار المرهون، وبيعه بالمزاد العلني لتسديد هذا الدين وفوائده ومصاريفه. أنظر حبيبة التايس: "الإشكالات العملية في موضوع الإنذار العقاري"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 6 مايو 2003، ص: 31.

إن الرهن الوارد على عقار في طور التحفيظ يعتبر مجرد إيداع لا غير، وبالتالي فإن إمكانية تسليم شهادة خاصة بالتقييد من الناحية الواقعية مستحيلة، مما يجعل الدائن المرتهن في خطر كبير، فهو لا يتوفر على سند تنفيذي يمكنه من اللجوء للقضاء قصد المطالبة بتحقيق الرهن ونزع ملكية العقار وبيعه في المزاد العلني.

فالعقار الذي لم يؤسس بشأنه رسم عقاري لا يمكن تصور إنشاء رهن رسمي عليه بالمفهوم القانوني إلا إذا تم تأسيس رسم عقاري له، بحيث يمكن بعد ذلك للمحافظ العقاري أن يسلم للمستفيد منه شهادة خاصة بالرهن تثبت حقوقه على العقار المقدم كضمان[229].

وهو ما أكده حكم صادر عن المحكمة التجارية بوجدة [230] جاء فيه بأنه : "حيث أن المدعي استند في دعوى على الشهادة المستخرجة من مطلب التحفيظ رقم ... لدى محافظة الناظور والتي تتضمن إيداع رهن من الدرجة الأولى لفائدة البنك ... لكن وحيث أن تقييد الرهن في عقار موضوع مطلب التحفيظ ... هو مجرد إيداع لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري وأن مصيره يبقى معلقا على مآل المطلب ذاته فإذا تحول إلى رسم في اسم المدين الراهن أصبح الرهن رسميا منتجا بآثاره القانونية أما قبل ذلك فلا ينتج أي أثر وحيث أنه ولعلة أعلاه فإن طلب تحقيق الرهن والإذن ببيع العقار لم يتحول بعد مطلبه إلى رسم عقاري في اسم المدين الراهن يجعل المطلب سابقا وأنه يتعين رده".

وفي حكم آخر[231] صادر عن نفس المحكمة جاء فيه : " إن العقار المطلوب بيعه هو موضوع مطلب تحفيظ ولم يتم تحفيظه بعد مما يبقى معه طلب بيعه سابقا لأوانه ويتعين عدم قبوله".

---

[229] محمد خيري: "عقار في طور التحفيظ والشهادة الخاصة بالرهن"، الحدث القانوني، عدد خاص تحقيق الرهن العقاري، العدد 15 أبريل 1999، ص 12.

[230] حكم عدد 02/616 ملف رقم 4/02/795 الصادر بتاريخ 2002/12/24 منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون عدد 7 أبريل 2003 ص 151. وارد عن مراد أبو العلا: حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون عقود وعقار، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول وجدة، ص: 51.

[231] حكم عدد 2007/271 الصادر بتاريخ 4 أبريل 2007 في الملف رقم 5/05/767، "غير منشور" ، (أوردته رشيدة مزوغ: الإشكالات العملية في مسطرة تحقيق الرهن الرسمي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الخاص، شعبة قانون العقود والعقار، سنة 2008، ص : 34).

ما ذهب إليه القضاء المغربي نرى بوجاهته على اعتبار أن الرهن وإن كان من الممكن أن يقع على عقار في طور التحفيظ، فإن ذلك لا ينتج عنه تقييده وإنما إشهاره فقط، ومن بين الآثار القانونية المترتبة على تقيد عقد الرهن تسليم المحافظ العقاري لشهادة التقييد الخاصة، وعلى خلاف ذلك نجد أن المحافظ على الأملاك العقارية يرفض تسليم شهادة التقييد الخاصة على عقار مرهون في طور التحفيظ.

وبخصوص هذه المسألة يذهب أحد الفقهاء إلى أن المحافظ ليس باستطاعته تسليم شهادة خاصة بالرهن، وإنما بإمكانه تسليم شهادة عادية[232]. وبالتالي ففي حالة حلول أجل استحقاق الدين ورغبته في التنفيذ على العقار لا يكون له سوى طرق باب قضاء الموضوع بعد توجيه إنذار عقاري للمدين لاستصدار حكم نهائي ببيع العقار المرهون وتحديد الثمن الذي سينطلق منه المزاد، ويكون السند التنفيذي الجبري على العقار هو الحكم القضائي لا الشهادة الخاصة التي يظل مفعولها محصورا في ضمان الرتبة التي يحكمها تاريخ الإيداع، ويكون لها اعتبار عند تسجيل الحق في الرسم بعد إنشائه[233].

وعموما، فإن الرهن الرسمي الوارد على العقار في طور التحفيظ يبقى مصيره مرتبط بمآل مطلب التحفيظ، وأحيانا قد يبقى تحت رحمة المدين فرغم أن طالب التحفيظ لا يمكنه التراجع عن طلبه إلا أنه قد يتراخى في إتباع إجراءات التحفيظ أو لا يحضر عمليات التحديد رغم استدعائه وإنذاره مما سيضطر المحافظ إلى توقيف إجراءات التحفيظ بإلغاء مطلب التحفيظ أو رفضه[234].

وأمام المخاطر التي تترتب عن تقرير رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ فقد تراجعت نسبة الرهون الرسمية الواردة عليه[235] مقارنة مع الرهون الواردة على العقارات

232 - محمد خيري: "عقار في طور التحفيظ والشهادة الخاصة بالرهن"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، ص 10.

233 - مليكة بامي: "قراءة في بعض فصول مرسوم 17 دجنبر 1968 المتعلق بالإنذار العقاري"، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 148، ص: 224.

234 - حدو معسو: م س، ص 175.

235 سناء الترابي: المرجع السابق، ص : 271.

المحفظة و مرد ذلك عزوف الدائنين و خاصة مؤسسات الائتمان عن قبول مثل هذه الضمانات التي تحمل في طياتها العديد من العراقيل والمخاطر والتي تؤدي إلى تراجع مستوى الأداء الائتماني بسبب نقص السيولة.

خاتمـــــــــــة:

إذا كان المشرع سمح بتداول الملكية على العقار في طور التحفيظ، فإنه بالمقابل سعى إلى إيجاد آليات قانونية تسهل انتقال الحقوق الواردة عليه دون إعاقة مسطرة التحفيظ كما هو الشأن في حالة سلوك آلية التعرض لحماية هذه الحقوق وذلك عبر إحداث وتنظيم مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع.

وعلى الرغم من الأهمية التي تكتسيها هاتين المسطرتين في توفير حماية لأصحاب الحقوق الناشئة على مطلب التحفيظ، إلا أن ذلك لا يخلو من عدة نواقص وإشكالات، ذلك ما استنتجناه من خلال هذه الدراسة، وتتمثل هذه الإشكالات فيما يلي:

غياب تنظيم دقيق لمسطرة الخلاصة الإصلاحية والإيداع على غرار مسطرة التعرض على اعتبار أنهما من أهم آليات التدخل خلال مسطرة التحفيظ.

عدم مراعاة خصوصية بعض التصرفات التي يمكن أن يخضع لها العقار في طور التحفيظ، كالرهن الرسمي الذي لا يخول للدائن المرتهن إمكانية الحصول على الشهادة الخاصة بالرهن التي تمكنه من التنفيذ الجبري على العقار وكذا حق الشفعة الذي حدد له أجل خاص في مدونة الحقوق العينية والذي يتعارض مع أجل التعرض الذي يعد الآلية الوحيدة للمنازعة في الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ.

فتح باب التعرض على الحقوق المودعة ما يجعلها مجرد إعاقة لعملية التحفيظ.

قصور عملية الإشهار سواء تعلق الأمر بالحقوق المودعة في إطار الفصل 83 أو 84 من ظ ت ع. فعلى الرغم من أن المشرع نص على إمكانية النشر من خلال الجريدة الرسمية إلا أن هذه الوسيلة تبقى قاصرة، لأن أغلب الناس لا يطلعون على ما ينشر فيها.

التوصيـــــــــات:

وحتى ننهي البحث في موضوع حماية الحقوق الناشئة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع، فينبغي علينا طرح الاقتراحات التي استنتجناها من خلال البحث في الموضوع، والساعية إلى المساهمة في تطوير الآليات القانونية الخاصة بإشهار التصرفات الجارية على العقار في طور التحفيظ، وإغنائه عبر اقتراح بدائل أو حلول أو تعديلات أو إضافات من أجل خلق قواعد قانونية أكثر ملاءمة لتحقيق النمو الاقتصادي الذي ينشده المجتمع بأكمله، والتي ينبغي على مشرعنا تبنيها. وسوف نسوقها الواحدة تلو الأخرى:

- ❖ إلغاء الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري التي تنص على إمكانية التعرض على الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 ظ ت ع.
- ❖ التنصيص بشكل صريح على استثناء الحقوق المكتسبة أثناء جريان مسطرة التحفيظ من الأثر التطهيري لقرار التحفيظ.
- ❖ إعادة النظر في الفصليين 83 و 84 من ظ ت ع خاصة على مستوى بعض الجوانب الموضوعية، كالقيمة الثبوتية للتقييدات الملازمة لقرار التحفيظ.

وتحديد الحيز الزمني لكل مسطرة عبر تحديد الوقت المناسب لممارسة كل مسطرة، كأن يسمح بممارسة مسطرة الخلاصة الإصلاحية عندما يكون أجل التعرضات لازال مفتوحا، ومسطرة الإيداع بعد انتهاء أجل التعرضات.

- ❖ ضرورة توسيع المشرع لدائرة الإشهار بجعله يشمل النشر حتى في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، وتفعيل الإشهار بتعليق الإعلانات كذلك بالأماكن التي يوجد بها العقار المراد تحفيظه أو الذي جرى عليه التصرف إلى غاية الساعة المحددة لإنجاز التحديد، والعودة إلى طريقة التبريح بالأسواق والأماكن العمومية، لما لا.

لائحـــة المراجـــــع:

المراجـــع العامـــــة:

- أحمد إدريوش: "أصول نظام التحفيظ العقاري"، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى، 2003.
- إدريس الفاخوري:"نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07"، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، طبعة 2016.
- إدريس الفاخوري: "الحقوق العينية وفق القانون 39.08"، دار نشر المعرفة – الرباط، طبعة 2013.
- إدريس الفاخوري: "مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية"، مطبعة الجسور، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014.
- الطيب برادة: "التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق"، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، تحت إشراف المعهد الوطني للدراسات القضائية، 1988.
- المختار بن أحمد عطار: "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي (وفق أحدث التعديلات)"، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2016.
- آمنة مبروك مهلاوي: "مدخل لدراسة النظام العقاري المغربي"، ترجمة إلى اللغة العربية عبد الله إدومجود وعبد السلام زيزون، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الأولى، 2018.
- بوجمعة زفو: "أثر نظام التحفيظ على تداول الملكية العقارية، مقاربة عملية على ضوء قانون 14.07 و39.08"، مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى 2013.
- حليمة بنت المحجوب بن حفو: "دراسة في القانون العقاري المغربي على ضوء مستجدات: القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، القانون رقم 106.12 المتعلق بملكية الشقق والطبقات، القانون رقم

36.15 المتعلق بالماء، الظهير الشريف رقم 1.09.236 المتعلق بمدونة الأوقاف، مطبعة قرطبة، أكادير، الطبعة الأولى 2017.

- حليمة بنت المحجوب بن حفو: "نظرية الاستحقاق في القانون المغربي، دراسة مقارنة مدعمة بآراء الفقه واجتهادات القضاء"، دجنبر 2010، مطبعة الأمنية، الرباط.
- خالد مداوي: "مسطرة التحفيظ العقاري"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 2000.
- سارة أزواغ: "رفع الحجز التنفيذي على العقار على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهاد القضائي"، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2015.
- عادل حاميدي: "القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المادة العقارية والمدنية"، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الاولى، أبريل 2012.
- عبد الحليم عد: "الآجال في ظهير التحفيظ العقاري، دراسة في ضوء النص القانوني والعمل العمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية.
- عبد العالي دقوقي: "الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي"، مكتبة الرشاد-سطات، الطبعة الأولى 2019، ص: 74.
- عبد العلي بن محمد العبودي: "نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية"، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى 2003.
- عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، مطبعة النجاح الجديدة – الدارالبيضاء، الطبعة الأولى 2015.
- عبد الكريم شهبون: "الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14.07، مكتبة الرشاد – سطات، الطبعة الأولى 2014.
- عبد الكريم شهبون: "الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون رقم 39.08"، مكتبة الرشاد – سطات، الطبعة الثانية 2017.
- عمر أزوكار: "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى 2014.
- عمر أزوكار: "مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14.07 ومدونة الحقوق العينية"، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى 2012.

- مأمون الكزبري: "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي"، المطبعة العربية للطباعة والنشر – الرباط، الطبعة الثالثة الجزء الثاني 1987.
- محمد بلحاج الفحصي: "تقييد الحقوق العينية العقارية وتحقيق الأمن العقاري، وفق آخر تعديلات القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري"، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، يونيو 2017.
- محمد الحياني: "عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب"، الطبعة الأولى، يناير 1994، مطبعة ووراقة الكتاب- فاس.
- محمد الحياني: "في نظام التحفيظ العقاري المغربي"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2004.
- محمد العروصي: "المرشد في المنهجية القانونية"، الطبعة الثانية، 2015-2016، مطبعة مرجان، مكناس.
- محمد العبودي: "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، المركز العربي بالدارالبيضاء، الطبعة الأولى 2003.
- محمد الكشبور: "بيع العقار بين الرضائية والشكلية"، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997.
- محمد ابن الحاج السلمي: "سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري، التخطيط الاجتماعي –الاقتصادي"، منشورات عكاظ، الرباط، طبعة 2011، ص 78.
- محمد بن أحمد بونبات: "نظام التحفيظ العقاري"، طبعة 2005، المطبعة الوطنية بمراكش.
- محمد بن أحمد بونبات: "الحقوق على العقارات دراسة شاملة لواقع العقار وللحقوق العينية على ضوء التشريع المغربي"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2008.
- محمد بونبات: "نظام التحفيظ العقاري، دراسة في القوانين المرتبطة بنظام التحفيظ العقاري في المغرب"، سلسلة آفاق القانون (11)، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط الثانية، 2005.
- محمد بفقير: "ظهير التحفيظ العقاري والعمل القضائي المغربي"، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد السابع، الطبعة الأولى 2011.

- محمد بلحاج الفحصي: "تقييد الحقوق العينية العقارية وتحقيق الأمن العقاري"، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، الطبعة الأولى 2017.
- محمد محبوبي: "أساسيات في أحكام الشهر العقاري والحقوق العينية العقارية في ضوء التشريع المغربي"، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الأولى: أكتوبر 2017.
- محمد محبوبي: "الشفعة في الفقه المالكي والتشريع المغربي"، مطبعة دار القلم-الرباط، الطبعة الخامسة، دون ذكر السنة.
- محمد خيري: "عقار في طور التحفيظ والشهادة الخاصة بالرهن"، الحدث القانوني، عدد خاص تحقيق الرهن العقاري، العدد 15 أبريل 1999.
- محمد خيري: "العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2014.
- محمد خيري: "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة دار الثقافة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1983.
- محمد مهدي الجم: "التحفيظ العقاري في المغرب"، الطبعة الثالثة، سنة 1986، دار الثقافة.

المراجــــع الخاصــــــــة:

- خير الدين الطاوس: "إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثاراها في ضوء مستجدات القانون 14.07"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط، الطبعة الأولى 2015.
- عمر أزوكار: "الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ"، منشورات دار القضاء العالي، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011.
- محمادي لمعكشاوي: " الدليل العملي في التحفيظ العقاري"، مطبعة النجاح الجديدة بالدارالبيضاء، الطبعة الاولى 2014.

- هشام بصري: "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية"، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى 2013.
- يوسف مختري: "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ"، مطبعة المعرف الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 2016.

الأطروحـــــــات:

- حنان سعيدي: "نهاية قرار التحفيظ بين صحة المؤيدات وسلامة الإجراءات"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010- 2011.
- سمرة محدوب: "الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون 14.07"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص وحدة البحث والتكوين في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2012-2013.
- عبد العالي لعديري: "الحماية القانونية للأطراف المتدخلة في مسطرة التحفيظ العقاري – الإشهار العقاري نموذجا-"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، مختبر الأنظمة المدنية والمهنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2016-2017.
- عبد العلي حفيظ: "الحجز التنفيذي العقاري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، شعبة القانون الخاص وحدة القانون المدني المعمق، السنة الجامعية: 2008/2007.
- عمر حمزة: "الائتمان البنكي كضمانة شخصية والرهن الرسمي كضمانة عينية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي-الرباط، 2011.
- مراد عامر: "نهائية الرسم العقاري بين ثوابت النص ومتطلبات الواقع"، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية –شعبة القانون الخاص- جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –السويسي- الرباط، السنة الجامعية 2018-2019.

الرسائـــــل:

- ابتسام حرار: " الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999-2000.
- حدو معسو: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقا للفصلين 83 و 84 من ظ ت ع"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل، مكناس، السنة الجامعية 2014/2015.
- خالد العظيمي: "التحفيظ الإجباري وفق القانون رقم 14.07 –دراسة مقارنة بالتسجيل الإجباري التونسي-"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- سطات، السنة الجامعية2012-2013.
- خير الدين الطاوس: "إشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ وآثارها في ضوء مستجدات القانون 07/14"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2013/2012.
- رشيد بلاوشو: "التصرفات التي تجري على العقار في طور التحفيظ"، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2002.
- رشيدة مزوغ: "الإشكالات العملية في مسطرة تحقيق الرهن الرسمي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الخاص، شعبة قانون العقود والعقار، سنة 2008.
- طارق دخيسي: "تحيين الرسوم العقارية وأثره على التنمية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق بوجدة السنة الجامعية 2008/2007.
- عالي أفقير: "حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2016-2017.

- عبد الغني بولنوار: " مسطرة الإيداع والتعرض عليها وفق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقاري، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014.
- فاطمة الحروف: "حجية القيد في السجل العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، وحدة القانون المدني، كلية الحقوق بالرباط، السنة الجامعية 1993-1994.
- فائز عبد الحكيم: "إشهار الحقوق الناشئة على العقار في طور التحفيظ بين النشر والإيداع"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال-الرباط.
- لحسن توغزاوي: "العقار في طور التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس-أكدال- الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.
- مراد أبو العلا: حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون عقود وعقار، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول وجدة.
- مازن الجم: "الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية، 1990-1991.
- محمد عسولي: "الحماية الوقائية لحقوق الغير خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2007/2006.
- هشام نوبي: "التصرفات التي تجري على العقار في طور التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق –الدارالبيضاء، السنة الجامعية 2010- 2011.
- وئيل أوعيسى: "الخلاصة الإصلاحية ودورها في حماية حقوق الأطراف خلال مسطرة التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2017-2018.

بحـــــوث:

- أحمد مسرار: "سلطات القاضي في تكييف العقود المدنية"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 38، 2012-2011.

المقـــــــالات:

- أحمد جدوي: "الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ والدعوى الفرعية الاستحقاقية وأثرهما على مسطرة التحفيظ"، مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية بالكلية، مراكش يومي 18 و 19 أبريل 2008، العدد 50 السنة 2008.
- إيمان السائح وتوفيق فاطمي: "الحيازة القانونية في التبرعات الواردة على العقار بين النص والاجتهاد القضائي"، مقال منشور بمجلة المعرفة القانونية والقضائية، مطبعة الجسور، وجدة، العدد الأول 2017.
- إدريس الفاخوري: "التعرضات على مطلب التحفيظ بين النص القانوني والعمل القضائي"، مقال منشور بمجلة الحقوق –قراءات قي القوانين العقارية الجديدة، دار نشر المعرفة، الرباط، الطبعة الأولى 3013، الإصدار الخامس.
- المختار عطار: "المخاطر المهددة لمشتري العقار عند تقديم حقه بالرسم العقاري"، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 1، 2006..
- امبارك السباغي: "التعرض على حق في ظهير التحفيظ العقاري"مقال منشور بجريدة الصباح، بتاريخ 31 أغسطس 2015، تاريخ الاطلاع 25 مايو 2019، https//assabah.ma/96540.html.
- برادة غزيول: "مطلب التحفيظ وإشكالية توثيق التصرفات القانونية الواردة عليه"، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار السابع، فبراير 2013.

- بوبكري عبد القادر: "توثيق التصرفات العقارية في المحررات الرسمية وإشكالاته القانونية والعملية"، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الأول 2014.
- حبيبة التايس: "الإشكالات العملية في موضوع الإنذار العقاري"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 6 مايو 2003.
- حسن فتوخ: "مسطرة إيداع دعوى الشفعة وآثارها بعد اتخاذ قرار التحفيظ"، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 3 مايو 2010.
- حليمة بن حفو: "تقييد الرهن الرسمي في السجل العقاري"، مقال منشور بمنشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية-مراكش، أشغال ندوة العقار والإسكان، سلسة الندوات والأيام الدراسية، العدد 20، الخميس 24 أبريل، الطبعة الأولى 2003- مراكش.
- خالد الفكاني: "تأملات حول المستجدات التشريعية المتعلقة بالتعرض والمقررة بمقتضى القانون رقم 07/14"، مقال منشور بمجلة الأملاك- العدد المزدوج 11-12/ 2012-2013.
- رضوان الطيبي: "الطعن في إجراءات الإنذار العقاري"، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية، دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الثاني، 2014.
- رضى بلحسين: "ممارسة الشفعة في العقار المحفظ قبل تقييد عقد البيع بالرسم العقاري"، مقال منشور بمجلة ملفات عقارية، العدد الأول، سنة 2012.
- رشيد حمداوي: "الإشكالات العملية للإيداع طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية العدد السابع 2016.
- سعيدة بن عزي: "التعرض على التحفيظ بين البعد الحمائي والاستعمال التعسفي على ضوء القانون 14.07"، مقال منشور بمجلة الحقوق، قراءات في القوانين العقارية الجديدة، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى 2013.
- شكيب حيمود: "وسائل حماية الحقوق الناشئة خلال مساطر التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض، العدد 26، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، مطبعة الأمية-الرباط، طبعة 2015.

- صليحة حاجي: "الدعاوى الكيدية في ميدان التحفيظ العقاري"، منشورات مختبر البحث في قانون العقار والتعمير بالناظور، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير، بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور، حول موضوع التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة الترابية، أيام 2-3-4 مارس 2017، طبعة 2018.
- عبد الرحمان اللمثوني: "النظام القانوني لبيع العقارات بالمغرب"، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، لندوة الجهوية الخامسة سطات 26-27 أبريل 2007.
- عبد العالي دقوقي: "التقييدات الواردة على مطلب التحفيظ في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية، العدد 9، الجزء الثاني، 2014.
- عمر أزوكار: "آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ"، مقال منشور بسلسة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، 2011.
- عمر أزوكار: "التعرض على مسطرة الإيداع: الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني – أعمال الندوة العلمية التي نظمتها مجلة المنبر القانوني بشراكة مع الفضاء المدني يوم 05 مايو 2012 بتزنيت، حول موضوع قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2012.
- عمر السكتاني: "الجوانب الإجرائية لمسطرة التعرض في نظام التحفيظ العقاري الجديد دراسة في تطور الاجتهاد القضائي المغربي"، مقال منشور بمجلة الملف العدد 21/ أكتوبر 2013.
- عبد الكريم السباعي: "صعوبة الخيار بين النشر والإيداع"، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، العدد 4، يونيو 1993.
- فاطمة الحروف: "دور المحافظ العقاري بشأن التعرضات على مطلب التحفيظ"، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد 19 السنة 2002.
- مليكة بامي: "قراءة في بعض فصول مرسوم 17 دجنبر 1968 المتعلق بالإنذار العقاري"، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 148.

- محمد خيري: "واقع وآفاق نظام التحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة الأملاك، المطبعة والوراقة الوطنية، العدد الأول 2006.
- محمد خيري: "الشفعة وآجالها بين العقار المحفظ والعقار في طور التحفيظ"، مقال منشور بمجلة المحاكمة، عدد 3 أكتوبر –دجنبر 2007.
- محمد خيري: "عقار في طور التحفيظ والشهادة الخاصة بالرهن"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني.
- محمد فلجي: "قرار التحفيظ بين صحة السندات وسلامة الإجراءات"، مقال منشور بمجلة جمعية المحافظين، العدد 6 أبريل 1997.
- محمد نبيل حرزان: "ممارسة حق الشفعة بخصوص عقار في طور التحفيظ، مناقشة وتحليل في ضوء قرارين لمحكمة النقض والقانون رقم 39.09"، مقال منشور بمجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الإصدار الثامن "المستجدات التشريعية في المادة العقارية"، الجزء الثاني، السنة 2013.
- محمد شنان: "عبثية الإبقاء على الأثر المطلق للرسم العقاري بعد الاستقلال"، مقال منشور بأشغال الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، المنظمة بكلية الحقوق بالرباط، بتاريخ 4 و 5 مايو 1990.
- نور الدين لعرج: "مدى إمكانية ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ"، مقال منشور بالموقع الرسمي لوزارة العدل، قسم الدراسات والمؤلفات، المادة العقارية،www.justice.ma.
- نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة المدنية- السلسلة 6 العدد 27، مطبعة ومكتبة الأمنية-الرباط.
- هشام المراكشي: "دور مسطرة إشهار العقار في طور التحفيظ والتصرفات الواردة عليه في حماية حقوق الأغيار"، مقال منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 25، نونبر 2014.
- هشام علوي: "التعرض على الحقوق المودعة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري في ضوء مستجدات القانون 14.07"، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية، سلسلة دراسات وأبحاث، منشورات القضاء المدني، ج1.

- هشام بصري: "إشكالات تدبير مسطرة التحديد على ضوء القانون 14.07"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني – أعمال الندوة العلمية التي نظمتها مجلة المنبر القانوني بشراكة مع الفضاء المدني يوم 05 مايو 2012 بتزنيت، حول موضوع قانون التحفيظ العقاري بين روح ظهير 1913 ومستجدات قانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2012.

الظهائـــــر والمراسيـــم:

- ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نونبر 2011).
- ظهير شريف رقم 178-11-1 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.
- مرسوم رقم 2.16.375 صادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتحديد تعريفة وجيبات المحافظة العقارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6484 بتاريخ 21 يوليو 2016 يوليو 2016.
- مرسوم رقم 2.13.18 صادر في 16 من رمضان 1435 (14 يوليو 2014) في شأن إجراءات التحفيظ العقاري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6277 بتاريخ 28 يوليو 2014.
- دورية عدد 392 صادرة عن المحافظ العام بتاريخ 16 يناير 2016.

الفهـــــــــرس:

مقدمة:..2

الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ.................10

المبحث الأول: الأحكام المنظمة لمسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع..................12

المطلب الأول: مسطرة الخلاصة الإصلاحية...13

الفقرة الأولى: الضوابط الموضوعية..14

أولا: أن يتعلق الأمر بانتقال بين الأحياء أو ما يعبر عنه بالتصرفات الإرادية...............14

ثانيا:أن يكون الحق الناشئ على الالتزام أو التصرف الإرادي حقا عينيا.....................16

ثالثا: ألا يكون ملف التحفيظ قد تمت إحالته على القضاء 17

رابعا: الوثيق كشرط لإشهار الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ.......................18

الفقرة الثانية: الضوابط الشكلية..20

أولا: إيداع السندات المثبتة للحق بالمحافظة العقارية واستخلاص الرسوم....................20

ثانيا: نشر الخلاصة الإصلاحية..22

ثالثا: القيام بالتحديد التكميلي أو التصحيحي..24

المطلب الثاني: مسطرة الإيداع..26

الفقرة الأولى: تمييز مسطرة الإيداع عن بعض الأنظمة المشابهة...........................26

أولا: تمييز مسطرة الإيداع عن الخلاصة الإصلاحية..27

ثانيا: تمييز مسطرة الإيداع عن التعرض..28

ثالثا: تمييز مسطرة الإيداع عن التقييد الاحتياطي..31

الفقرة الثانية: الضوابط الموضوعية والشكلية لمسطرة الإيداع...................................32

أولا: الضوابط الموضوعية...33

ثانيا: الضوابط الشكلية...35

ثالثا: تقييد الإيداع بسجل التعرضات وتأشير المحافظ على الطلب 39

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع.....................42

المطلب الأول: مميزات مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع.................................43

الفقرة الأولى: مميزات مسطرة الخلاصة الإصلاحية...44

الفقرة الثانية: مميزات مسطرة الإيداع...48

المطلب الثاني: إمكانية الخيار بين المسطرتين...53

الفقرة الأولى: جواز الخيار بين المسطرتين...54

الفقرة الثانية: استثناء عدم إمكانية جواز الخيار..57

الفصل الثاني: آثار مسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع وإشكالاتهما العملية.............61

المبحث الأول: آثار إشهار الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ..........................62

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الإشهار عن طريق الخلاصة الإصلاحية...............63

الفقرة الأولى: آثار الخلاصة الإصلاحية على مسطرة التحفيظ...............................63

أولا: فتح باب التعرضات..63

ثانيا: تعطيل مسطرة التحفيظ...66

الفقرة الثانية: آثار الخلاصة الإصلاحية على الوضعية القانونية للمستفيد.....................67

أولا: اكتساب المستفيد صفة طالب التحفيظ..67

ثانيا: تأسيس الرسم العقاري في اسم المستفيد...70

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مسطرة الإيداع...72

الفقرة الأولى: آثار الإيداع قبل تأسيس الرسم العقاري...73

أولا: عدم إحداث أي تغيير على مسطرة التحفيظ...73

ثانيا: التعرض على الإيداع..75

الفقرة الثانية: آثار الإيداع بعد تأسيس الرسم العقاري...78

أولا: تأسيس الرسم العقاري في اسم طالب التحفيظ..78

ثانيا: حجية الحقوق المعلن عنها طبقا للفصل 84 من ظ ت ع...............................79

المبحث الثاني: الإشكالات العملية لمسطرتي الخلاصة الإصلاحية والإيداع.................84

المطلب الأول: إشكالية إيداع الشفعة على عقار في طور التحفيظ............................85

الفقرة الأولى: أجل ممارسة الشفعة...86

الفقرة الثانية: تعرض الشفيع على الحقوق المودعة عن طريق مسطرة الإيداع..............92

المطلب الثاني: إيقاع الحجز والرهن على العقار في طور التحفيظ...........................95

الفقرة الأولى: إيداع الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ ودعوى الاستحقاق الفرعية...96

أولا: الحجز التنفيذي على العقار في طور التحفيظ...96

ثانيا: دعوى الاستحقاق الفرعية..100

الفقرة الثانية: الرهن الرسمي..102

خاتمة:...108

لائحة المراجع:...110

الفهرس:..122